

**UiO • Det juridiske fakultet**

# Forsettets nedre grense ved narkotikaforbrytelser

Kandidatnummer: 590

Leveringsfrist: 25.04.2014

Antall ord: 17 966



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema og aktualitet.....	1
1.2	Nærmere om temaets aktualitet .....	2
1.3	Rettskildebilde .....	3
1.4	Det videre fremstillingen .....	4
<b>2</b>	<b>FORSETTSBEGREPET I NORSK RETT .....</b>	<b>4</b>
2.1	Generelt om kravet til forsett .....	5
2.2	Nærmere om dolus eventualis.....	7
<b>3</b>	<b>BETYDNINGEN AV FORSETTETS NEDRE GRENSE .....</b>	<b>13</b>
3.1	Betydningen for straffbarheten .....	13
3.2	Betydningen for straffutmålingen .....	16
3.3	Betydning for metodebruk .....	17
<b>4</b>	<b>ANALYSE AV RETTSPRAKSIS .....</b>	<b>19</b>
4.1	Innledning .....	19
4.2	Type saker .....	20
4.3	Formulering av bevistema.....	27
4.4	Straffutmåling .....	32
4.5	Oppsummering.....	34
<b>5</b>	<b>TRENGER MAN DOLUS EVENTUALIS I NARKOTIKASAKER .....</b>	<b>35</b>
5.1	Innledning .....	35
5.2	Hensyn for og mot dolus eventualis.....	36
5.2.1	Hensyn for dolus eventualis .....	36
5.2.2	Hensyn mot dolus eventualis.....	37
5.3	Kan det forsvares å benytte dolus eventualis i narkotikasaker .....	44
<b>6</b>	<b>LITTERATURLISTE .....</b>	<b>51</b>
6.1	Lover .....	51

6.2	Forarbeider .....	51
6.3	Dommer og kjennelser .....	51
6.4	Juridisk litteratur .....	54
6.5	Juridiske artikler.....	54
6.6	Rapporter.....	54
6.7	Nettside .....	55

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og aktualitet

Tema for oppgaven er «Forsettets nedre grense ved narkotikaforbrytelser». I norsk strafferett graders skyld i to hovedformer; forsett og uaktsomhet, der forsett er hovedregelen. Dersom gjerningspersonen skal kunne straffes for uaktsom overtredelse, må det fremgå av straffebudet, jf. straffeloven § 40. Forsett er en grovere skyldform enn uaktsomhet. Dolus eventualis er den skyldformen som trekker opp forsettets nedre grense. Dette betyr at forsettets nedre grense kan ha en avgjørende betydning for straffbarheten.

Skyldformen har sin opprinnelse i tysk rett. Forfatterne Reinhard Frank og Robert von Hippel er kjent for å ha utformet teoriene. Den første teorien (1890) ble utformet på grunnlag av den såkalte forestillingsteorien og den andre (1908) ut fra viljeteorien.<sup>1</sup>

Tidligere var skyldformen delt inn i den hypotetiske (forestillingsteorien) og positive teorien (viljeteorien). Vilkårene for den hypotetiske teorien foreligger når gjerningspersonen ikke har tenkt nærmere over hvordan han ville forholdt seg om følgen skulle inntre. Forutsetningen for å konstatere forsett i slike tilfeller er at retten finner det bevist at gjerningspersonen, hvis han hadde regnet med følgen for sikker, likevel ville ha foretatt handlingen. Den hypotetiske teorien er ikke lenger akseptert etter norsk rett. Mens vilkårene for den positive teorien foreligger når gjerningspersonen holder følgen for mulig og tar et bevisst standpunkt til å gjennomføre handlingen selv om følgen inntreffer,<sup>2</sup>

Skyldformen dolus eventualis har vært kritisert. For eksempel har Alf Ross kalt den for «et vildskud». I forarbeidene til den nye straffeloven av 2005 var det et spørsmål om dolus eventualis skulle videreføres eller ikke. Resultatet ble etter en cirka 20 års lang diskusjon at den skulle videreføres, men kun i form av den positive innvilgelsesteorien. Dette kan også bekreftes ved at det er inntatt en definisjon av skyldformen i den nye straffeloven § 22 bok-

---

<sup>1</sup> Alf Ross (1971) s. 409

<sup>2</sup> Andenæs (2005) s. 235, NOU 1983: 57 s. 144, Kommer nærmere tilbake til hvorfor den ikke lenger er akseptert, se kapittel 2.2

stav c. Loven har imidlertid ikke trådt i kraft, men justisminister Anders Anundsen, har signalisert at den skal tre i kraft sommeren 2015.<sup>3</sup>

## 1.2 Nærmere om temaets aktualitet

Dolus eventualis har vist seg å være særlig aktuell i narkotikasaker. Det kan for eksempel dreie seg om en kurer som blir innleid for å foreta transporten. Kureren kommer gjerne inn i bildet først når narkotikaen er ferdigpakket og installert i bilen. På forhånd har kureren blitt forespurt om han kunne tenke seg å innføre 1 kilo amfetamin til Norge mot et vederlag på kr. 10.000 og aksepterer dette. Kureren har dermed vurdert risikoen for å bli tatt og straffen han risikerer opp mot vederlaget. Han har på denne bakgrunn akseptert oppdraget. Kureren blir så stanset på Svinesundbroen og tollerne finner narkotikaen som viste seg å være heroin.

Spørsmålet er da om kureren kan straffes for forsettlig innførsel av heroin eller forsøk på innførsel av amfetamin. Dette har stor betydning for straffespørsmålet ettersom innførsel av heroin straffes langt strengere enn amfetamin.<sup>4</sup>

Dersom kureren skal kunne straffes for forsettlig innførsel av 1 kilo heroin og det ikke foreligger sannsynlighetsovervekt i forhold til alle følgene kan han likevel straffes for forsettlig overtredelse i form av dolus eventualis. Vilkårene er at han har holdt følgen for mulig at det kunne være 1 kilo heroin, og at han bevisst tok et standpunkt til at dersom det viste seg å være heroin istedenfor amfetamin ville han likevel ha foretatt handlingen. Dersom retten ikke finner dette tilstrekkelig bevist er handlingen å karakterisere som bevisst uaktsom. Det vil si at dolus eventualis trekker opp forsettets nedre grense mot uaktsomhet.

Videre kan det vises til tall fra politiets kriminalstatistikk hvor det følger at narkotikaforbrytelser er den nest største lovbruddsgruppen blant begåtte forbrytelser. Totalt ble det registrert 49 417 anmeldelser i 2013, en økning på 7,6 prosent sammenlignet med 2012. Antall anmeldelser i 2013 har aldri vært høyere.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Kommer tilbake til diskusjonen som var i forarbeidene i kapittel 5. NOU 1983: 57 s. 146, NRK (2014).

<sup>4</sup> Gressen mellom annet og tredje ledd i strl. § 162 går ved cirka 750 gram heroin, se Rt-1988-314 s. 325, mens gressen ved amfetamin går ved cirka tre kilo, se Rt-1997-1667 s. 1670

<sup>5</sup> Kommenterte STRASAK-tall (2013) s. 10

I perioden 2010-2013 behandlet lagmannsrettene og tingrettene totalt 6880 straffesaker, av disse straffesakene gjaldt 1683 narkotikaforbrytelser. Av det totale bilde av saker var dolus eventualis blitt anvendt eller anført i totalt 64 avgjørelser og av disse var det 41 saker som gjaldt narkotikaforbrytelser. Dette betyr at 64 % av saken hvor dolus eventualis var anvendt eller anført gjaldt narkotikaforbrytelser.<sup>6</sup>

Tallene gir en klar indikasjon på at «Forsettets nedre grense i narkotikasaker» er et aktuelt tema. For å belyse dette temaet nærmere ønsker jeg å se på hvilke rettslig konsekvenser grensedragningen mellom forsett og uaktsomhet har, hvordan Høyesterett benytter skyldformen i praksis, om det er et behov for skyldformen i narkotikasaker, og hvorvidt det finnes noen reelle alternativer.

### **1.3 Rettskildebilde**

De sentrale rettskildene som jeg i hovedsak kommer til å anvende i denne oppgaven er straffeloven av 1902 (strl.), den nye straffeloven av 2005 (den nye strl.), høyesterettpraksis samt praksis fra underrettsdomstolene, forarbeider til straffeloven av 1902 og 2005, juridisk teori og juridiske artikler.

Når det gjelder skyldformen dolus eventualis følger skyldkravet av strl. § 40. Straffeloven inneholder imidlertid ingen definisjon av begrepet skyld, eller skyldformene forsett eller uaktsomhet. Det er sagt litt om hva som ligger i skyldbegrepet i forarbeidene til straffeloven, men grensene mellom skyld og ikke-skyld er trukket opp gjennom et vekselspill mellom juridisk teori og høyesterettspraksis.<sup>7</sup>

Skyldformene er legaldefinert i den nye strl., jf. § 22, hvor legaldefinisjonen av dolus eventualis følger av bokstav c. Denne loven har som nevnt innledningsvis ikke trådt i kraft, og

---

<sup>6</sup> Jeg foretok et søk på lovdata den 3. mars 2014, hvor jeg søkte på straffesaker i databasen til lagmannsretten og tingretten i tidsrommet 1. januar 2010 til 12. desember 2013. Det må tas et forbehold om at det ikke er alle tingretts- og eller lagmannsrettsdommer er lagt ut på lovdata.

<sup>7</sup> SKM 1896 s. 57-58, Eskeland (2005) s. 266

som jeg kommer nærmere tilbake til gir denne definisjonen kun uttrykk for gjeldende rett (kapittel 2.2).<sup>8</sup>

## **1.4 Det videre fremstillingen**

Her skal jeg kort redegjøre for den videre fremstillingen av oppgaven. I kapittel 2 blir det redegjort for forsettsbegrepet generelt, deretter nærmere om forsettsformen *dolus eventualis*, og noen sentrale problemstillinger som oppstår ved bruk av denne skyldformen.

I kapittel 3, 4 og 5 vil jeg se nærmere på problemstillingene som jeg presenterte i innledningen. Kapittel 3 omhandler hvilke rettslige konsekvenser grensedragningen mellom forsett og uaktsomhet har. Jeg vil først redegjøre for hvilken betydning grensedragningen har generelt og deretter i forhold til narkotikasaker, og ta stilling til om de samme hensyn gjør seg gjeldende i større eller mindre grad.

I kapittel 4 vil jeg belyse hvordan Høyesterett har benyttet *dolus eventualis*. Ved å analysere høyesterettspraksis som har omhandlet forsettsformen *dolus eventualis* i perioden 2000-2013, skal jeg se nærmere på hvilke type saker hvor denne skyldformen er benyttet generelt og i narkotikasaker spesielt, hvordan bevistemaet skal formuleres og betydningen for straffutmålingen.

Kapittel 5 er viet til diskusjonen i forarbeidene til den nye straffeloven vedrørende *dolus eventualis*. Hvor jeg vil drøfte hensynene som talte for og mot *dolus eventualis*, deretter vil jeg vurdere om det er forsvarlig å benytte *dolus eventualis* i narkotikasaker. Dette må blant annet sees i lys av de reelle alternativene.

## **2 Forsettsbegrepet i norsk rett**

For at man skal kunne straffes etter norsk rett må fire grunnvilkår være oppfylt, deriblant er det et krav om at gjerningspersonen har handlet med forsett eller uaktsomhet. Alle straffbarhetsvilkårene skal således sikre at straff bare benyttes der det er grunnlag for klanderverdighet. Dette omtales ofte som et krav til subjektiv skyld.

---

<sup>8</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 16.1 s. 397

## 2.1 Generelt om kravet til forsett

Hjemmelen for skyldkravet følger av strl. § 40, etter denne bestemmelsen heter det at: «Paa den, der ei har handlet med Forsæt, kommer ikke denne Lovs Straffebestemmelser til Anvendelse, medmindre det udtrykkelig er bestemt eller utvetydig forudsat, at ogsaa den uagtsomme Handling er strafbar». Det vil si at gjerningspersonen i utgangspunktet må ha utvist forsett for å kunne bli straffet, med mindre noe annet følger av bestemmelsen. Forsettets nedre grense vil således angi grensen mot det straffri i de tilfellene hvor uaktsomhet ikke er straffbart. Dette systemet er også videreført i den nye straffeloven.<sup>9</sup>

Straffelovens skyldbegrep har kommet til uttrykk i strl. §§ 40 og 42 og forutsetter at gjerningspersonens subjektive forestillinger må gjelde hele gjerningsbeskrivelsen. Det vil si at hvis straffebudet krever forsett så må forsettet omfatte de følger som er nevnt i straffebudet. For eksempel ved strl. § 233 «et menneskes død», strl. § 229 «legemsskade», eller strl. § 229 «ødeleggelse eller beskadigelse av en gjenstand». Forsettet må, som det gjerne blir uttrykt, dekke hele det objektive gjerningsinnholdet i det aktuelle straffebud. Dette blir gjerne omtalt som dekningsprinsippet. Det samme gjelder ved uaktsomhet hvis det er kriminalisert og det ikke foreligger forsett.<sup>10</sup>

Straffeloven inneholder ingen nærmere definisjon av begrepet skyld, eller skyldformene forsett eller uaktsomhet. Det er sagt noe om hva som ligger i skyldbegrepet i forarbeidene til straffeloven, men grensene mellom skyld og ikke-skyld er trukket opp gjennom et vekselspill mellom juridisk teori og høyesterettspraksis. I den nye strl. §§ 22 og 23 er det inntatt legaldefinisjoner av skyldformene forsett og uaktsomhet.<sup>11</sup>

I norsk rett er det vanlig å operere med tre forsettsformer: hensikt, sannsynlighetsforsett og dolus eventualis. I juridisk teori er det enkelte som hevder at det i norsk rett opereres med fire forsettsformer, da visshetsforsettet anses som en egen forsettsform. I den videre drøftelse vil

---

<sup>9</sup> Strl. (2005) § 21 «Straffelovgivningen rammer bare forsettlig lovbrudd med mindre annet er bestemt».

<sup>10</sup> Andenæs (2005) s. 221

<sup>11</sup> SKM 1896 s. 57-58, Eskeland (2006) s. 266



jeg behandle forsettsformen som tre og ikke fire, da det er støtte for at dette er gjeldende rett både i forarbeidene, rettspraksis og den nye straffeloven.<sup>12</sup>

Hensikt foreligger når lovbryteren har hatt til hensikt å fremkalle følgen, for eksempel at han har skutt for å drepe. I slike tilfeller, hvor følgen er ønsket, har det ingen betydning for straffbarheten om sannsynligheten eller muligheten for at følgende skal inntre er større eller mindre. Dette samsvarer med legaldefinisjonen som følger av den nye strl. § 22 bokstav a: «Forsett foreligger når noen begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud med hensikt».<sup>13</sup>

Den vanligste formen for forsett er sannsynlighetsforsettet. I noen tilfeller vil gjerningspersonen ikke være 100 % sikker på at alle elementene i gjerningsbeskrivelsen er til stede, eller at de vil bli oppfylt. En omstendighet kan foreligge med større eller mindre grad av sannsynlighet. I andre tilfeller vil gjerningspersonen være klar over omstendighetene som gjør forholdet straffbart. For eksempel når gjerningspersonen er klar over at han har 100 gram heroin i kofferten. Den vanlige oppfatningen er at grensen går ved mer enn 50 % sannsynlighet, jf. Rt-1991-600 (Skoheroin-dommen) (s. 603), der uttrykket overveiende sannsynlig er brukt om kravet til sannsynlighetsforsett. Dette samsvarer med definisjonen som følger av den nye strl. § 22 bokstav b: «Forsett foreligger når noen begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen».<sup>14</sup>

Den tredje og siste forsettsformen er *dolus eventualis*. Dersom man skal kunne straffes for forsett i form av denne skyldformen må to vilkår være oppfylt. Vilkårene er med andre ord kumulative. Vilkårene følger av rettspraksis, Rt-1991-600 (s. 602) hvor det heter at: «Men også når gjerningsmannen bare har ansett en slik følge som mulig, kan det tenkes å foreligge forsett». «[F]orsett foreligger når gjerningsmannen har tatt det standpunkt å foreta handlingen selv om den følge straffebudet beskriver, skulle inntre. Det er dette som ligger i den såkalte

---

<sup>12</sup> NOU 1992: 23 s. 115 «I dagens rettstilstand sonderer man mellom tre typer forsett: hensiktsforsett, sannsynlighetsforsett og *dolus eventualis*». Rt-2007-1559 (avsnitt 18), Rt-1991-600 (s. 602) og Rt-2013-789 (avsnitt 40)

<sup>13</sup> NOU 1983: 57 s. 143

<sup>14</sup> Eskeland (2006) s. 270

positive innvilgelsesteori.» I den første vurderingen er det tilstrekkelig at gjerningspersonen har erkjent en mulighet for at handlingen ville medføre en overtredelse, og i den andre vurderingen må gjerningspersonen i sitt sinn ha besluttet å foreta handlingen selv om den skulle medføre overtredelse. Dette samsvarer med legaldefinisjonen som følger av den nye strl. § 22 bokstav c: «Forsett foreligger når noen begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfellet».<sup>15</sup>

Når det gjelder forsett er det altså et minstekrav at gjerningspersonen har holdt følgen som mulig, det er imidlertid aldri tilstrekkelig for å si at noen har handlet forsettlig. I tillegg kreves at gjerningspersonen har utvist en vilje. Ved hensikt må gjerningspersonen ha tilstrebet følgen, ved sannsynlighetsforsett må gjerningspersonen være mer enn 50 % sikker på at følgen inntreffer, og ved dolus eventualis må gjerningspersonen ha bestemt seg for å foreta handlingen selv om det er mindre enn 51 % sannsynlighet for at følgen inntreffer.<sup>16</sup>

## **2.2 Nærmere om dolus eventualis**

Her vil jeg gå nærmere inn på skyldformen dolus eventualis, hvor jeg vil se på forskjellen mellom den positive og hypotetiske teorien. Videre vil jeg se på hvorfor den hypotetiske teorien ikke lenger er akseptert etter norsk rett. I tillegg vil jeg se på forsettets nedre grense og uaktsomhet samt hvorfor dolus eventualis er å anse som en del av forsettsformen. Avslutningsvis i dette kapittelet vil jeg se på adgangen til å fingere dolus eventualis og om den nye straffeloven av 2005 vil medføre noen endringer i denne skyldformen.

Dolus eventualis var som nevnt tidligere inndelt i den hypotetiske og den positive innvilgelsesteorien. Den positive innvilgelsesteorien ble tatt i bruk av Høyesterett på 80 og 90-tallet. Skyldformen ble anvendt eller anført i totalt 8 avgjørelser. Den positive innvilgelsesteorien ble direkte anvendt i 4 avgjørelser hvor den ene gjaldt forsøk på drap (Rt-1980-979). I den andre avgjørelsen hadde gjerningspersonene trosset et påbud i forbindelse med Alta-aksjonen (Rt-1981-1129) mens de to siste gjaldt narkotikaforbrytelser (Rt-1991-600 og Rt-1984-875). Videre ble forsettsformen anført i 4 ytterligere avgjørelser. Den første gjaldt brudd på lig-

---

<sup>15</sup> Jo Stigen (2010) punkt 1.2

<sup>16</sup> Ot.prp. nr. 90 punkt 10.4.1

ningsloven (Rt-1991-741), den andre dokumentforfalsk og grovt bedrageri (Rt-1992-334), og de to siste gjaldt vanlig bedrageri (Rt-1993-193 og Rt-1999-874).<sup>17</sup>

Den positive innvilgelsesteori ble altså for første gang anvendt i Rt-1980-979 (Haglekjærkjennelsen). Denne saken gjaldt spørsmål om gjerningspersonen kunne dømmes for forsettlig drap. Anken ble forkastet (dissens 3:2). Førstvoterende la til grunn at (s. 980) forsett i form av *dolus eventualis* var oppfylt og uttalte at: «Kort uttrykt går denne ut på at forsett foreligger om gjerningsmannen har tatt det standpunkt å ville foreta handlingen selv om følgen skulle inn-tre.» Det er med andre ord to vilkår som må foreligge dersom gjerningspersonen skal sies å ha handlet forsettlig i form av *dolus eventualis*. Det ene vilkåret er kognitivt, det vil si kunnskapsbasert, og det andre vilkåret er volitivt, det vil si viljebasert. Det siste vilkåret omtales gjerne for den positive innvilgelse, og det er også dette som har gitt navnet til skyldformen. Det sentrale med dette vilkåret er at gjerningspersonen må ha reflektert over det mulige utfallet og positivt tatt det standpunkt at en overtredelse ikke ville fått han til å avstå fra handlingen.<sup>18</sup>

Det var lenge et omtvistet spørsmål i norsk strafferett om den hypotetiske teorien var en del av forsettsformen eller ikke. Høyesterett har anvendt den hypotetiske varianten i to dommer i Rt-1933-1132 og Rt-1945-109. Den første avgjørelsen gjaldt nedfiring og ødeleggelse av en fremmed stats flagg på det tyske konsulat. Det ble lagt til grunn at gjerningspersonene hadde utvist forsett da: «de ialfall har regnet med den mulighet at det kunde forholde sig saaledes, og at de har begaatt sin handling uten hensyn til denne mulighet - at de med andre ord vilde

---

<sup>17</sup> Jeg foretok et søk på lovdata den 31. mars 2014, hvor jeg søkte i databasen til Høyesterett på straffesaker, på *dolus eventualis* og den positive innvilgelsesteori, i tidsrommet 1. januar 1902 til 12. desember 1999, hvor jeg fikk et treff på 9 avgjørelser. Den første avgjørelsen jeg fikk et treff på var Rt-1904-764, hvor høyesterettskjæremålutvalg tok stilling til om en anke skulle tas til følge eller ikke, resultatet ble at anken skulle avvises. Jeg går derfor ikke noe nærmere inn på denne avgjørelsen. Det støttes også av juridisk teori (Andenæs (2005) s. 236) at den første høyesterettsdommen hvor den positive innvilgelse ble anvendt var på 80-tallet. Hvor det følger at: «At det her foreligger forsett, er fastslått i nyere rettspraksis. Det er lagt til grunn av Høyesterett, først i Rt-1980-979, og senere i flere andre avgjørelser».

<sup>18</sup> Jo Stigen (2010) punkt 1.2 bruker begrepene kognitivt (kunnskapsbasert) (vilkår 1) og volitivt (viljebasert) (vilkår 2) om vilkårene i *dolus eventualis*-definisjonen.

handlet som skjedd, selv om de hadde hatt sikkert kjennskap til forholdet - hvilket er tilstrekkelig til at anta at det foreligger forsett.»<sup>19</sup>

Høyesterett tok et endelig oppgjør med den hypotetiske teorien i Rt-1991-600. Det følger av denne avgjørelsen (s. 603) at: «Å statuere forsett i et slikt tilfelle vil være i overensstemmelse med den såkalte hypotetiske innvilgelsesteori. Etter min oppfatning er det ikke grunnlag for en slik utvidelse av området for *dolus eventualis*.» Det følger av forarbeidene at det betenkkelige med den hypotetiske teorien er at den baserer seg på hypotetiske forestillinger hos lovbrøteren og dette taler mot å godta en slik skyldform. Retten måtte etter denne teorien ha dømt ut fra hva lovbrøteren ville gjort i en tenkt situasjon som vedkommende heller ikke har vurdert. Videre vil det lett medføre urimelige resultater om man skulle strekke forsettet så langt, og det er også betydelige bevis problemer knyttet til en slik skyldform.<sup>20</sup>

I forarbeidene til straffeloven av 1902 er grensen mellom forsett og uaktsomhet uttrykt på følgende måte: «Har følgen paa den anden Side fremstillet sig som vel mulig, men dog usandsynlig, vil her altid blot (bare) [min tilføjelse] uagtsom Forbrytelse foreligge. Kan den endelige hverken betegnes som overveiende sandsynlige eller som usandsynlig, betrædes et Felt, hvor løsningen er og altid maa være meget usikker. Af væsentlig Betydning vil det her maatte være, om den Skyldige kan siges at have acquiesceret ved Følgens Intræden eller ikke, d. v. s. om han har handlet uden hensyn til denne, saaledes at han, om han havde kunnet forudse dens Intræden, dog vilde have handlet paa samme Maade, eller om han har handlet, stolende paa, at en gunstig Skjæbne vilde forskaane ham for den fryktede Følges Intræden.»<sup>21</sup>

Grensen mellom forsettet og uaktsomhet er ikke nærmere avklart i forarbeidene. Ut ifra denne formuleringen kan det virke som den også åpner for den hypotetiske teorien. Den nærmere grensen mellom skyldformene er trukket opp gjennom et vekselspill mellom juridisk teori og høyesterettspraksis (jf. kapittel 2.1). Når det gjelder *dolus eventualis* kan det blant annet vises

---

<sup>19</sup> Rt-1945-109 s. 111: «Det bør også merkes at forsett i strafferettslig forstand hva angår dette å påføre Norge krig eller fiendtligheter, har vært til stede ikke bare hvis domfelte har vært forvisset om at så ville bli følgen av den aksjon han tilskyndet til, men også hvis han regnet med dette forløp som en mulighet og allikevel har villet aksjonen, uten hensyn til denne mulige følge. Jeg henviser til Rt-1933-1132.»

<sup>20</sup> NOU 1992: 23 s. 117, se Rt-1991-600 (s.603) og Rt-2001-58 (s. 61)

<sup>21</sup> SKM (1896) s. 58

til Rt-1981-1129, hvor skyldformen er formulert på følgende måte: «I alle fall må det legges til grunn at de tiltalte i gjerningsøyeblikket innså muligheten av at slikt pålegg var gitt, og at de allerede da hadde tatt det standpunkt at de ikke ville adlyde noe pålegg fra politiet.» Når det gjelder uaktsomhet følger det av juridisk teori at man sonderer mellom ubevisst og bevisst uaktsomhet. Bevisst uaktsomhet foreligger når gjerningspersonen er klar over at han tar en risiko, altså når gjerningspersonen har tenkt over at følgen kan inntre, mens ubevisst uaktsomhet foreligger når gjerningspersonen ikke har tenkt over faremuligheten eller følgen. Ubevisst uaktsomhet vil derfor aldri grense oppad mot forsett - da det er en betingelse for forsett at gjerningspersonen har tenkt eller regnet med muligheten av følgen.<sup>22</sup>

Ut ifra dette kan det legges til grunn at hvis ikke det første vilkåret i dolus eventualis-definisjonen er oppfylt, at: «gjerningspersonen innså muligheten for at handlingen ville medføre en overtredelse», vil dette i høyden anses som ubevisst uaktsomhet. Videre hvis ikke det andre vilkåret i dolus eventualis-definisjonen er oppfylt: «at gjerningspersonen ikke har bestemt seg for å foreta handlingen selv om følgen inntreffer», vil dette i høyden anses som bevisst uaktsomhet. Dette vil si at grensen mellom forsett og uaktsomhet går ved det siste vilkåret i dolus eventualis-definisjonen.

Skyldformen ligger således relativt nærme uaktsomhet, da det er det siste vilkåret i definisjonen som skiller forsetts nedre grense fra uaktsomhet. Spørsmålet er dermed, hvorfor er denne skyldformen en del av forsettsformen når den ligger så nærme uaktsomhet. I vurderingen av hva som ligger i begrepet «forsett», er det særlig to grunnsynspunkter som har vært lagt til grunn i juridisk teori. Viljeteorien, altså viljen til å foreta den handlingen som straffebudet beskriver, eller bevissthetsteorien, altså bevisstheten om å foreta en slik handling. Kjernen i forsettsbegrepet kan defineres ut fra psykologiske kriterier, mens kjernen i uaktsomhetsbegrepet er objektivt. Det følger av en juridisk artikkel (Dolus eventualis) at det er svært viktig å ha den psykologiske siden av forsettsbegrepet klart for seg dersom man vil forstå forsettsformen dolus eventualis og dens konsekvenser. Det psykologiske kriteriet er særlig satt på spissen ved dolus eventualis. For det første fordi denne forsettsvarianten opererer med et faktumalternativ

---

<sup>22</sup> Eskeland (2005) s. 266, 278-279, Andenæs (2005) s. 240 og 243

(kunnskapsbasert krav) og et tilregnelseskrav (viljebasert krav). For det andre fordi *dolus eventualis* markerer grensen mellom forsett og bevisst uaktsomhet.<sup>23</sup>

Bakgrunnen til at *dolus eventualis* er å anse som en del av forsettsformen og ikke uaktsomhet, må være at når gjerningspersonen har innvilget den mulige følgen, har han vist en vilje til rettskrenkelsen. En forsettlig forbrytelse består nemlig alltid i en (bevisst) villet handling eller unnlatelse. I det siste vilkåret av *dolus eventualis*-definisjonen er det nettopp et spørsmål om gjerningspersonen har utvist vilje, og dette vilkåret omtales gjerne for den positive innvilgelse eller viljekriteriet.<sup>24</sup>

Et annet spørsmål er om det er adgang til å fingere *dolus eventualis*? Det følger av strl. § 40 første ledd annet punkt, jf. strl. § 42 tredje ledd at hvis gjerningspersonen er bevisstløs på grunn av selvforskyldt rus, skal det legges til grunn at han har utvist samme skyld som han ville ha utvist hvis han hadde utført den samme handlingen i edru tilstand. Det vil man andre ord si at man fingerer skyldformen. Man spør ikke om gjerningspersonen faktisk hadde forsett, men om hvordan han ville ha bedømt handlingen i edru tilstand. Denne regelen gjelder både ved forsett og ved uaktsomhet. Det er ikke adgang å fingere straffebud som krever hensikt og overlegg. Når det gjelder spørsmål om det er adgang til å fingere *dolus eventualis*, er ikke dette spørsmålet blitt avklart i teori eller rettspraksis. I Rt-2011-1110 så det ut som vi skulle få en avklaring på dette spørsmålet. Saken gjelder anvendelsen av forsettsformen *dolus eventualis* ved domfellelse for drapsforsøk som ble begått mens gjerningsmannen var beruset. Høyesterett tok ikke stilling til om det var adgang til å fingere skyldformen, da lagmannsretten ikke hadde bygd på en fingering av skyldformen.<sup>25</sup>

Selv om Høyesterett ikke tok stilling til dette spørsmålet i et obiter dicta mener jeg at det allikevel foreligger holdepunkter som trekker i retning av at det ikke bør være adgang til å fingere denne skyldformen. For det første uttalte førstvoterende i avsnitt 9 at: «Lagmannsretten ikke hadde uttrykt seg i **hypotetiske vendinger** [min utheving] men uttalt at gjerningsmannen

---

<sup>23</sup> Andenæs (2005) s. 232, 243. Kjell V. Andorsen (1996) punkt 2.2, Jo Stigen (2010) punkt 1.2 bruker begrepene kunnskapsbasert (vilkår 1) og viljebasert (vilkår 2) om vilkårene i *dolus eventualis* definisjonen.

<sup>24</sup> Andenæs (2005) s. 243, Eskeland (2005) s. 337 og 338

<sup>25</sup> Andenæs (2005) s. 317, NOU 1987: 57 s. 163, NOU 1992: 23 s. 25 og 123, og Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s.

rent faktisk har foretatt det bevisste valg at han ville kjøre på fornærmede...». For det andre følger det av forsvarerens anførsel at: «Det er alminnelig akseptert at straffeloven § 40 første ledd annet punktum og § 42 tredje ledd om at man skal se bort fra selvforskyldt rus, ikke innebærer at man kan fingere hensikt eller overlegg. Da kan man heller ikke fingere det bevisste valg av handlemåte som *dolus eventualis* forutsetter etter norsk rett. Videre ville en slik fingering av *dolus eventualis* ved selvforskyldt rus samsvare dårlig med at *dolus eventualis* i form av den såkalte hypotetiske innvilgelsesteori er uttrykkelig avvist i rettspraksis - nettopp fordi den ikke bygger på konstatering av et faktisk foretatt bevisst valg.» Til støtte for argumentet til forsvareren følger det av en juridisk artikkel (*Dolus eventualis* - tolv år etter), at dersom man godtar den hypotetiske teorien som forsettsform, har man terminologisk sett å gjøre med et fingert (ikke bare hypotetisk tenkt) forsett.<sup>26</sup>

Til slutt blir spørsmålet om den nye straffeloven av 2005 vil medføre noen innstramminger i *dolus eventualis* når den trer i kraft. Skyldformen er som nevnt tidligere blitt videreført i den nye strl., jf. § 22 bokstav c. I Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 228 endret departementet lovforslaget til «bestemmer seg for å foreta handlingen selv om gjerningspersonen med sikkerhet eller mest sannsynlig skulle bli oppfylt». Departementet antok at dette forslaget var i samsvar med gjeldende rett. Denne formuleringen har også blitt drøftet i juridisk teori, hvor det hevdes at formuleringen ville medføre en innstramming, da forsett i form av *dolus eventualis* etter gjeldende rett også vil foreligge når gjerningspersonen har forutsatt en lavere sannsynlighetsgrad.<sup>27</sup>

Definisjonen som det er vist til ovenfor er ikke i overensstemmelse med definisjonen som følger av den nye strl. § 22 c i skrivende stund. Dette kan trekke i retning av at det tidligere var en forskjell, men at dette har blitt endret slik at den nye straffeloven er i samsvar med gjeldende rett. Til støtte for dette kan vi vise til at det ved lov 19. juni 2009 nr. 74, hvor denne definisjonen ble omformulert til slik vi kjenner den i dag. Videre kan vi også vise til nyere uttalelser fra forarbeidene til den nye straffeloven hvor forslaget til ny ordlyd i § 22 første

---

<sup>26</sup> Med «obiter dicta» menes uttalelser i rettspraksis som ikke har vært nødvendig for å begrunne resultatet. Dette kan bli tillagt en viss vekt, jf. Eckhoff (2000) s. 172.

Kjell Andorsen (2009) punkt 1.4 og 1.5

<sup>27</sup> Eskeland (2005) s. 277. Rt-2004-1565 og Rt-2007-1559 viser til denne definisjonen, kommer tilbake til disse i kapittel 4.

ledd utelukkende er begrunnet i et ønske om å gi bestemmelsen en mer hensiktsmessig språklig utforming, og ikke er ment å lede til realitetsendringer. Det følger også av nyere rettspraksis som har vist til definisjonen i den nye straffeloven, at selv om den nye straffeloven ikke har trådt i kraft, gir denne definisjonen bare uttrykk for gjeldende rett under straffeloven 1902.<sup>28</sup>

På denne bakgrunn kan det fastslås at når den nye straffeloven trer i kraft, vil den ikke medføre noen endringer i forsettsformen *dolus eventualis*.

### **3 Betydningen av forsettets nedre grense**

Jeg vil her se nærmere på hvilke rettslig konsekvenser grensedragningen mellom forsett og uaktsomhet har. Først vil jeg se hvilken betydning denne skyldformen har generelt, deretter om sondringen mellom skyldformene gjør seg gjeldende i større eller mindre grad i forhold til narkotikasaker. De rettslige konsekvensene jeg vil vurdere grensedragningen opp mot, er i forhold til grensen for straffrihet, forsøkshandlinger, straffutmåling og metodebruk (skjulte etterforskningsmetoder).

#### **3.1 Betydningen for straffbarheten**

For det første kan grensen mellom forsett og uaktsomhet ha betydning for hvorvidt gjerningspersonen kan straffes eller ikke. Hovedregelen for å kunne straffes er at gjerningspersonen har utvist forsett, jf. strl. § 40. Uaktsomhet er kun straffbart dersom det fremgår uttrykkelig av det enkelte straffebudet, som for eksempel i strl. § 223 (frihetsberøvelse). Forsettets nedre grense spiller derfor en avgjørende rolle ved anvendelse av disse straffebudene. Spørsmålet blir således om man kan ilegge straff for handlingen.

Når det gjelder narkotikaforbrytelser har ikke denne grensedragningen noen avgjørende betydningen for om forholdet vil være straffritt, ettersom uaktsomhet er kriminalisert, se strl. §

---

<sup>28</sup> Lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (siste delproposisjon - slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning), Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 16.1 s. 397, Den beskrivelse som her er gitt, samsvarer med de krav som er stilt i rettspraksis, se blant annet Rt-2011-1219 Rt-2009-750 avsnitt 89-90, Rt-2011-747 avsnitt 13-14 og dom 21. september 2011 (HR-2011-1755-A) avsnitt 10 [Rt-2011-1217]».



162 fjerde ledd. Etter denne bestemmelsen følger det at uaktsom narkotikaforbrytelse straffes med bøter eller fengsel inntil 2 år.

Et annet spørsmål; er imidlertid hva hvis ikke strl. § 162 hadde inneholdt en straffebestemmelse som kriminaliserte uaktsomhet, ville disse forholdene da ha vært straffrie? Forholdene ville da ha vært straffbare etter legemiddeloven. Heller ikke etter denne loven har soningen betydning for straffbarheten. Det ville imidlertid hatt en betydning i forhold til straffenivået. Ettersom strafferammen etter legemiddeloven § 31 annet ledd er fengsel i inntil 6 måneder eller bøter, mens uaktsom overtredelse av strl. § 162 straffes med fengsel i inntil to år.<sup>29</sup>

For det andre har grensedragningen mellom forsett og uaktsomhet betydning for hvorvidt forsøk er straffbart. Det er inntatt en bestemmelse i straffeloven, nærmere bestemt strl. § 49 som kriminaliserer forsøk. Et av vilkårene for at gjerningspersonen skal kunne straffes for forsøk er at det må foreligge subjektiv skyld, jf. ordlyden «tilsigtedes paabegyndt». Etter en naturlig språklig forståelse av dette begrepet skulle man tro at kravet til skyld var hensikt. Det fremgår imidlertid av lovforarbeidene med tilslutning fra rettspraksis at det er tilstrekkelig med vanlig forsett for å kunne dømmes for forsøk.<sup>30</sup>

Et annet spørsmål er om det er tilstrekkelig med forsett i form av *dolus eventualis*. Til støtte for dette kan det vises til Rt-2009-750. I denne dommen hadde lagmannsretten lagt til grunn at domfelte hadde handlet forsettlig i form av *dolus eventualis*. Høyesterett opphevet dommen, ikke fordi det ikke var adgang til å anvende forsett i form av *dolus eventualis*, men fordi lagmannsretten ikke hadde formulert bevistemaet på en korrekt måte da det ikke var tatt stilling til om den positive innvilgelsen var oppfylt.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Etter legemiddeloven § 24 følger det at «Det er forbudt uten lovlig adkomst å være i besittelse av eller å bruke narkotika...». Straffebestemmelsen følger av legemiddeloven § 31 hvor det heter at «Den som forsettlig eller uaktsomt overtrer denne lov...», det vil si at loven sidestiller forsett med uaktsom overtredelse. Andersen (2009) s. 250

<sup>30</sup> Bakgrunnen til at man valgte formuleringen «tilsigtedes» var for å få fram at også utjenlige forsøk rammes. Et godt eksempel på utjenlig forsøk er Rt-1993-916 hvor tiltalte hadde oppbevart og videresendt en pakke han trodde inneholdt 300 gram amfetamin, men så viste det seg å være koffein. NOU 1992: 23 s. 82-83

<sup>31</sup> Jo Stigen (2010) punkt 10

Videre er det et spørsmål om et forsøk er straffbart selv om gjerningspersonen bare har utvist uaktsomhet, såkalt «uaktsomt forsøk» eller om forsøk også er straffbart der hvor et straffebud bare krever uaktsomhet i forhold til deler av gjerningsbeskrivelsen. Det klare utgangspunktet, som har støtte i forarbeidene, er at kravet om fullbyrdingsforsett medfører at et uaktsomt forsøk ikke er straffbart. Her mangler nemlig den kriminelle innstillingen som begrunner kriminaliseringen av handlinger som ikke oppfyller gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. Høyesterett har imidlertid i Rt-2011-1455 (avsnitt 30) tilkjennegitt at standpunktet må modifiseres der man står overfor straffebud som bare delvis opererer med uaktsomhet som skyldkrav.<sup>32</sup>

Grensedragningen mellom forsett og uaktsomhet i forhold til forsøk spiller derfor en avgjørende rolle, da det i utgangspunktet trekker opp grensen mot det straffrie.

Spørsmålet blir derfor om de samme hensynene gjør seg gjeldende i narkotikasaker. Den objektive gjerningsbeskrivelsen følger av strl. § 162 første ledd som retter seg mot den som ulovlig «tilvirker, innfører, utfører, erverver, oppbevarer, sender eller overdrar» narkotika. De forskjellige alternative i første ledd er likestilt. Hvis straffebestemmelsen bare hadde rettet seg mot overdragelse, ville erverv og oppbevaring ha vært straffri forberedende handlinger. Det vil med andre ord si at dersom man forsøker å overføre, utføre, erverve, tilvirke narkotika og det bare foreligger uaktsomhet, vil man i et slikt tilfelle likevel kunne straffe gjerningspersonen for oppbevaring av narkotika.<sup>33</sup>

Dette er kanskje mest aktuelt i de tilfellene hvor gjerningspersonen er ukjent med stoffets karakter av narkotika. Han har for eksempel kjøpt stoffet i utlandet som legemiddel uten å ha kjennskap til sammensetningen. Gjerningspersonen mangler således forsett i forhold til at det er narkotika. Hvis han da forsøker å selge dette «legemiddelet» videre og blir tatt så har han

---

<sup>32</sup> NOU 1983: 57 s. 132, NOU 1992: 23 s. 82, Ot.prp. 90 (2003-2004) s. 98, Thomas Frøberg (2012) punkt 4.1 og 4.3 «Det er riktig at § 49 blir forstått slik at bestemmelsen ikke rammer forsøk på uaktsom forbrytelse [...] Dette har vært begrunnet med at det er et vilkår for forsøksstraff at det foreligger fullbyrdesforsett. Det finnes imidlertid flere straffebud som i utgangspunktet krever forsett, men som for enkelte momenter nøyer seg med en lavere skyldgrad. Den omstendighet at et straffebud inneholder straffbarhetsmomenter som ikke krever forsett, kan klart ikke være til hinder for forsøksstraff [...] Det er tilstrekkelig for at forsøk skal kunne straffes, at straffebudet som utgangspunkt krever forsett» se Rt-2011-1455 (avsnitt 30).

<sup>33</sup> Andenæs (2009) s. 244

ikke handlet forsettlig og kan ikke straffes for forsøk på overdragelse, men han kan imidlertid bli straffet for uaktsom oppbevaring.<sup>34</sup>

På bakgrunn av det ovennevnte vil forsøk også ha en betydning i forhold til narkotika, men siden narkotikabestemmelsen kriminaliserer ulike måter å beskjeftige seg med narkotika på, vil man allikevel ha mulighet for å straffe gjerningspersonen, for eksempel for oppbevaring.

### **3.2 Betydningen for straffutmålingen**

For det tredje har grensedragningen mellom forsett og uaktsomhet en betydning i forhold til straffutmåling. Graden av utvist skyld tillegges stor betydning ved bedømmelsen av en handlings straffverdighet, slik at forsettlige overtredelser er vesentlig mer straffverdige enn tilsvarende uaktsomme overtredelser. Til illustrasjon følger det av strl. § 233 som gjelder forsettlig drap, at strafferammen er fengsel fra 8-15 år, jf. strl. § 17 bokstav a. Strafferammen for uaktsomt drap er fengsel inntil 3 år, straffen kan imidlertid skjerpes til 6 år eller settes ned til bøter, jf. strl. § 239.

I straffeloven forekommer det også tilfeller hvor enkelte bestemmelser likestiller den forsettlige og uaktsomme overtredelse, det vises her til for eksempel strl. § 359. Spørsmålet om det foreligger den ene eller andre skyldgrad, blir i disse tilfellene bare av betydning for straffutmålingen innenfor lovens strafferamme. På denne bakgrunn kan det legges til grunn at grensedragningen spiller en sentral rolle ved straffutmålingen, både i de tilfellene bestemmelsene skiller mellom skyldformene, og i de tilfellene hvor straffebudene likestiller skyldformene.<sup>35</sup>

Når det gjelder narkotikaforbrytelser har sontringen stor betydning i forhold til straffutmålingen. Da strafferammen for forsettlig narkotikaforbrytelse er etter § 162 første ledd inntil 2 år, annet ledd inntil 10 år og tredje ledd mellom 3 og 15 år, 21 år ved særdeles skjerpende omstendigheter. Mens strafferammen for uaktsom narkotikaforbrytelse *kun* er fengsel inntil 2 år.

---

<sup>34</sup> Andenæs (2009) s. 245

<sup>35</sup> Ot.prp. 90 (2003-2004) s. 154, Andenæs (2005) s. 214

Til illustrasjon kan det vises til to eksempler fra lagmannsretten som tydeliggjør hvilke konsekvenser det kan ha for gjerningspersonen å bli dømt for forsettlig kontra uaktsom overtredelse.

I den første lagmannsrettsavgjørelsen utgjorde differansen i straff 8 år. Denne saken gjaldt innførsel av 8,9 kilo heroin til Norge. I saken var det tre domfelte A, B og C, hvor det er As dom som er av interesse. Fredrikstad tingrett dømte A for overtredelse av strl. § 162 første og tredje ledd til fengsel i 10 år. I lagmannsrettens dom ble straffen til A satt ned til fengsel i 2 år, da hans handling ikke var å karakterisere som forsettlig. I lagmannsrettsdommen heter det at: «den som må ha mistanke om ulovlig virksomhet, men ikke spør nærmere for å klarlegge de faktiske forhold, har utvist en bevisst uaktsomhet».<sup>36</sup>

I den andre avgjørelsen fra lagmannsretten utgjorde differansen i straff en forskjell på 6 år. Denne saken gjaldt innførsel av 511 kilo hasj. Larvik tingrett dømte tiltalte til fengsel i 8 år for overtredelse av strl. § 162 første og tredje ledd. I domsslutningen til lagmannsretten heter det at: «tiltalte dømmes for uaktsom innførsel av narkotika, medfører at straffen må settes betydelig lavere enn for forsettlig overtredelse». Videre følger det av dommen at: «Sett hen til den meget betydelige mengden narkotika finner lagmannsretten at straffen skal settes til lovens maksimum, fengsel i 2 år for uaktsom overtredelse.»<sup>37</sup>

På bakgrunn av dette kan det slås fast at sondringen mellom forsett og uaktsomhet i narkotikasaker har en stor betydning for straffutmålingen. Da gjerningspersonen ved forsettlig overtredelse kan risikere lovens strengeste straff - 21 år, mens ved uaktsom overtredelse kan straffen aldri bli høyere enn 2 år.

### **3.3 Betydning for metodebruk**

Til slutt er det et spørsmål om forsettets nedre grense har noen betydning for metodebruk, altså adgangen til å benytte hemmelige etterforskningsmetoder tidlig i etterforskningsprosessen. De viktigste vilkårene for å kunne kreve kommunikasjonsavlytting etter straffeprosessloven (strpl.) §§ 216a og 216b er at det foreligger «skjellig grunn til mistanke» om at noen har

---

<sup>36</sup> LA-2004-35398

<sup>37</sup> LA-2012-114499

begått en straffbar handling eller forsøk på en handling som nevnt i § 216a og/eller 216b første ledd. Det gjelder for det første når handlingen etter loven kan medføre straff i form av fengsel i 10 år, jf. strpl. § 216a eller 5 år, jf. strpl. § 216b. Dessuten gjelder det uten hensyn til strafferammen ved handlinger som rammes av nærmere angitte bestemmelser for eksempel strl. § 162 eller § 317, jf. § 162, narkotikaforbrytelser eller narkotikaheleri.<sup>38</sup>

Når det gjelder alternativ a) i bestemmelsene spiller grensedragningen en sentral rolle i forhold til det juridiske, ettersom det er et krav om en strafferamme på 10 år eller 5 år og i forhold til forsøkshandlinger. Dette er fordi når strafferammen er så høy kreves det som regel at gjerningspersonen har handlet forsettlig. I praksis vil nok ikke denne grensedragningen virke noe begrensende fordi det mest sannsynlig er for tidlig å si noe konkret om skyldgraden til den mistenkte da saken ofte fortsatt er tidlig på etterforskningsstadiet.

Når det gjelder narkotikaforbrytelser er dette straffebudet nevnt i alternativ b) i bestemmelsene. Det vil si at sontringen for disse tilfellene ikke vil virke noe begrensende i forhold til det juridiske heller, siden det ikke er noen begrensning i forhold til strafferammen. Det kan imidlertid virke juridisk begrensende hvis det er snakk om forsøk. I praksis vil dette som nevnt ikke virke noe begrensede, da det som regel er for tidlig å si noe om skyldgraden til den mistenkte.

Til slutt ønsker jeg å bemerke at i forhold til subjektiv skyld kan bruken av hemmelige etterforskningsmetoder i narkotikasaker spille en viktig rolle for å bevise skyldgraden til gjerningspersonen. For eksempel kan avlytninger av telefonsamtaler, gjennomgang av e-poster og tekstmeldinger lede til spor av en tankegang som viser subjektiv skyld i form av for eksempel *dolus eventualis*.

---

<sup>38</sup> Med «skjellig grunn til mistanke» menes at det skal være mer sannsynlig at siktede har begått den straffbare handling saken gjelder enn at han ikke har det, jf. Rt-1993-1302 s. 1303. I tillegg er et vilkår at metodebruken må antas å frembringe opplysninger av stor betydning for etterforskningen i saken (indikasjonkravet), og at kommunikasjonskontroll ikke skal benyttes der samme resultat kunne oppnås ved bruk av mindre inngripende metoder (subsidiaritetskravet). Andenæs (2010) s. 330

## 4 Analyse av rettspraksis

### 4.1 Innledning

I det følgende vil jeg se nærmere på hvordan skyldformen *dolus eventualis* blir benyttet i praksis. Jeg har valgt å avgrense oppgaven til å se på rettspraksis i perioden 2000-2013.

I denne perioden var det totalt 21 avgjørelser hvor skyldformen var blitt anvendt eller anført. *Dolus eventualis* var direkte anvendt i 17 av 21 avgjørelser. Når det gjelder denne typen saker var det i alt 13 saker som gjaldt narkotikalovbrudd. De andre sakene gjaldt forskjellige overtredelser i straffe- og spesiallovgivningen. Dette gir en viss indikasjon på at *dolus eventualis* har stor betydning ved narkotikasaker.<sup>39</sup>

Av de 21 sakene var skyldformen *dolus eventualis* korrekt anvendt i 9 avgjørelser. Videre var 8 avgjørelser opphevet på grunn av feil anvendelse av *dolus eventualis*. Endelig var det 4 avgjørelser som ble opphevet fordi det forelå usikkerhet om kravet til forsett var oppfylt og i 3 av disse avgjørelsene ble det påpekt at *dolus eventualis* kunne ha vært aktuell. Ettersom det var flere saker som ble opprettholdt enn opphevet, indikerer dette i at skyldformen ikke er så vanskelig å formulere som først antatt.

I dette kapittel vil jeg se nærmere på hvilke type saker som skyldformen har blitt anvendt og/eller anført. Først vil jeg ta for meg det totale bilde av sakene og deretter skal jeg se nærmere på narkotikaavgjørelsene. Når det gjelder narkotikaforbrytelsene vil jeg se på hvordan skyldformen har blitt anvendt i forhold til straffbarhetsvilkårene, videre vil jeg se på om skyldformen har betydning i forhold til straffbarheten og/eller straffutmålingen og til slutt hvilke momenter retten har lagt vekt på ved bevisvurderingen av skyldformen.

Videre skal jeg se på formuleringene av bevistemaet, her vil jeg først gå inn på de avgjørelsene hvor Høyesterett har tatt stilling til hvordan skyldformen skal formuleres. Deretter skal jeg se på formuleringene som var formulert feil. I tillegg vil jeg ta for meg hvilken betydning

---

<sup>39</sup> Dommer er utvalgt på følgende måte: Jeg foretok et søk på lovdata den 24. mars 2014, hvor jeg søkte på straffesaker i databasen Høyesterett straff, på *dolus eventualis*, i tidsrommet 1. januar 2000 til 12. desember 2013 og på dom og kjennelse.

skyldformen har ved straffutmålingen. Jeg vil først se på betydningen for grensen mellom forsett og uaktsomhet, deretter vil jeg se på om skyldformen straffes mildere enn forsett for øvrig. Til slutt skal jeg oppsummere funnene, hvor jeg også vil komme med noen egne vurderinger og observasjoner.

## **4.2 Type saker**

Først skal jeg redegjøre for det totale bilde av avgjørelsene som har anvendt eller anført dolus eventualis. Deretter vil jeg se nærmere på avgjørelsene som gjelder narkotikaforbrytelser.

Når det gjelder det totale bildet av avgjørelsene hvor dolus eventualis har blitt anvendt eller anført, var det ni avgjørelser som hadde anvendt forsettsformen korrekt. Fem av disse gjaldt narkotikaforbrytelser, mens de fire andre gjaldt brudd på lotteriloven ved opprettelse av pyramidespill (Rt-2009-1601), grovt ran med dødsfølge (Rt-2005-83), avtale om terror (Rt-2013-789) og forsøk på drap (Rt-2011-1110). I de fire siste avgjørelsene spilte forsettets nedre grense en avgjørende rolle, da uaktsomt forsøk ikke er straffbart eller fordi uaktsomhet ikke er kriminalisert.

Videre ble åtte avgjørelser opphevet på grunn av feil anvendelse av dolus eventualis. Syv av avgjørelsene gjaldt narkotikaforbrytelser, mens den siste gjaldt forsøk på drap (Rt-2009-750). Samtlige av avgjørelsene ble opphevet da lagmannsretten ikke hadde tatt stilling til det siste vilkåret i dolus eventualis-definisjonen, altså at gjerningspersonen bestemte seg for å gjennomføre oppdragene selv om følgen ville inntre.

Det var også fire avgjørelser som ble opphevet fordi det forelå usikkerhet om kravet til forsett var oppfylt. Den første saken gjaldt innførsel av narkotika og forsøk på oppbevaring, den andre gjaldt brudd på regnskaps- og merverdiavgiftsloven (Rt-2008-592), den tredje legemsbeskadigelse (Rt-2004-1565), og den siste gjaldt spørsmål om domfelte hadde overtrådt strl. § 99 ved å kaste en kake på landets finansminister (Rt-2007-1559). I de tre første avgjørelsene var ikke forsett i form av dolus eventualis direkte anvendt, men det ble påpekt at det kunne ha vært aktuelt. I den siste avgjørelsen ble forsett i form av dolus eventualis nevnt som en del av forsettsformen, men avgjørelsen ble opphevet da retten ikke hadde tatt stilling til om tiltalte hadde handlet forsettlig.

På bakgrunn av disse opplysningene kan det legges til grunn at *dolus eventualis* synes å være aktuell ved en del type lovbrudd, men at narkotikasakene utgjør den klart største kategorien.

Jeg vil nå se nærmere på narkotikaavgjørelsene. Det var 13 avgjørelser som gjaldt overtredelse av strl. § 162 (narkotikaforbrytelser). Her vil jeg blant annet tydeliggjøre hvilke straffbarhetsvilkår i narkotikabestemmelsen hvor *dolus eventualis* er aktuell, hvilken betydning dette har for gjerningspersonen, i tillegg skal jeg se på hva retten har lagt vekt på ved bevisvurderingen når man har vurdert om gjerningspersonen har handlet forsettlig i form av *dolus eventualis*.

*Dolus eventualis* har for det første betydning for hva slags type stoff en eventuell domfellelse skal gjelde. Dette har betydning for om domfelte kan straffes eller ikke. I tillegg har det betydning for straffutmålingen. En av avgjørelsene, Rt-2012-193, gjaldt et tilfelle hvor domfelte hadde oppbevart 148 gram heroin. Han fant stoffet på gata, tok det med seg hjem og oppbevarte det i boden sin inntil politiet fant det under en ransaking. Domfelte trodde det var amfetamin. Domfelte gav en uforbeholden tilståelse om at han innså muligheten av at det var heroin han fant, men at han likevel valgte å ta stoffet med seg og legge det i boden sin. Denne dommen ble opprettholdt av Høyesterett.<sup>40</sup>

En annen avgjørelse, Rt-2009-229, gjaldt et tilfelle hvor domfelte hadde innført 420 gram heroin. Han hadde svelget 43 «egg» som inneholdt narkotika. Domfelte trodde det var kokain eller heroin. I bevisvurderingen har flertallet i lagmannsretten lagt avgjørende vekt på tiltaltes utsagn og opptreden overfor tollvesenet og politiet kort tid etter at han ble tatt. I et politiavhør mente han at det kunne være kokain eller heroin. Mindretallet var ikke overbevist om at tiltalte forsettlig innførte heroin og mente at man måtte legge kokain til grunn for straffutmålingen, hvilket betyr vesentlig lavere straff. Dommen ble opphevet av Høyesterett ettersom det ikke forelå tilstrekkelig bevis for den positive innvilgelse.

I den neste avgjørelsen, Rt-2011-695, hadde domfelte oppbevart 1983 gram amfetamin. Domfelte A og hennes venninne D, ble forespurt av C og B om de kunne hente noen «varer» i Oslo. A visste at det var narkotika, men hun skjønnte ikke at det var amfetamin. Ved bevisvur-

---

<sup>40</sup> Oslo tingretts dom av 11. februar 2011



deringen ble det lagt særlig vekt på at A på det aktuelle tidspunktet hadde et nært forhold til C, og at hun visste at C solgte og selv misbrukte amfetamin, hasj og piller. Hun fikk også amfetamin og hasj av C. Denne avgjørelsen ble opprettholdt av Høyesterett.<sup>41</sup>

I en annen avgjørelse, Rt-2011-1219, hadde domfelte innført 2410 gram heroin til Norge. Narkotikaen var sydd inn i fôret i ryggen på ryggsekken til domfelte, hvor narkotikaen ble funnet under en kontroll på Svinesund. I bevisvurderingen hadde retten lagt avgjørende vekt på at tiltalte var uten arbeid og i penge nød, at han mottok et betydelig vederlag (2500 euro). Tiltalte hadde gitt ulike forklaringer på hva han skulle i Norge. Ryggsekken veide nesten dobbelt så mye når han fikk den tilbake fra oppdragsgiveren. I tillegg forelå det en del «lyssky» tekstmeldinger på telefonen hans fra to kontakter som var lagret som «Contact» og «Contact2». Dommen ble opphevet av Høyesterett, da det ikke forelå tilstrekkelig bevis for den positive innvilgelse. Borgarting lagmannsrett traff en ny avgjørelse 01.12.2011 hvor domfelte ble frifunnet.<sup>42</sup>

I Rt-2011-1217 hadde domfelte forsøkt å innføre 10,67 kilo amfetamin. Domfelte handlet etter oppdrag fra en person, «Afrika», som holder til i Amsterdam. Før han reiste fra Amsterdam, hadde «Afrika» tatt bilen med til et verksted og gjemt noe i den. Domfelte trodde det var snakk om hasj. Retten hadde i bevisvurderingen lagt vekt på profesjonaliteten, organiseringen og ressursene som ble satt inn for å gjennomføre innførselen. Tiltalte hadde også i politiavhør gitt fem forskjellig forklaringer. Det var særlig påfallende at han aldri hadde hørt om akkurat det stoffet som han fraktet. I tillegg var han tidligere dømt for innførsel av narkotika til Danmark. Høyesterett opphevet imidlertid dommen ettersom det ikke forelå tilstrekkelig bevis for at domfelte bevisst hadde valgt å handle selv om det skulle være tilfellet.<sup>43</sup>

En annen avgjørelse, Rt-2011-747, gjaldt et tilfelle hvor domfelte ble funnet skyldig i å innføre 10,44 kilo heroin samt grovt heleri som gjaldt utbytte fra narkotika. Domfelte ble stanset på Svinesund, hvor narkotikaen ble funnet i to sylinderlignende hylser som var godt skjult mellom setene. Domfelte hevdet at han ikke hadde kunnskap om pengene eller at det var gjemt

---

<sup>41</sup> LF-2010-110404

<sup>42</sup> LB-2011-17171

<sup>43</sup> LB-2011-44559

narkotika i bilen. Retten la blant annet vekt på at det er vanlig ved narkotikahandel at slike pengebeløp går utenom de normale betalingskanalene. Det var vanskelig å tro at oppdragsgiveren ville ha tatt risikoen ved å gjemme et så stort parti med heroin hos en person som ikke var med på opplegget. Tiltalte mottok et betydelig vederlag. Høyesterett opphevet avgjørelsen ettersom det ikke forelå tilstrekkelig bevis for den positive innvilgelse.<sup>44</sup>

I en annen avgjørelse, Rt-2004-1769, hadde domfelte medvirket til erverv og oppbevaring av 194 gram heroin. Domfelte forklarte at hun forsto at det var snakk om en narkotikahandel da de var på vei til X. Hun la til grunn at det var amfetamin, ettersom hun visste at E hadde holdt på med dette tidligere. Ved bevisvurderingen la retten til grunn at tiltalte, da hun sa seg villig til å kjøre bilen med fire personer fra Drammen til Oslo, var klar over at de andre skulle kjøpe narkotika, og at hun anså det som overveidende sannsynlig at de skulle erverve amfetamin. Når det gjaldt kvantum ble det lagt vekt på at domfelte var klar over at passasjerene kom fra Vestlandet for å kjøpe stoff, og at det var hensiktsmessig å reise til Oslo for å skaffe den bestilte mengden. Denne dommen ble opphevet av Høyesterett ettersom det ikke forelå tilstrekkelig bevis for den positive innvilgelse.<sup>45</sup>

Den neste avgjørelsen, Rt-2001-58, gjaldt forsøk på innførsel og oppbevaring av 23,8 kilo amfetamin. I denne saken var det tre gjerningspersoner som var involvert A, B og C. A benektet ethvert kjennskap til saken, mens B og C anførte at de trodde at det var snakk om hasj. Det var Cs oppgave å frakte narkotikaen fra Nederland til Norge. Når det gjaldt Cs forsett la retten vekt på opplysningen om at han «håpet det var hasj», dette viste muligheten for at det dreide seg om sterkere stoff uten at dette avholdt ham fra å gjennomføre turen. For A hadde retten lagt vekt på at han i den aktuelle tiden hadde hatt omfattende telefonkontakt med B, og at det var han som hadde gitt instruksjoner til tross for at han hadde forklart at han ikke hadde gjort det. Når det gjaldt Bs forsett hadde retten lagt vekt på at arbeidet med turen pågikk i flere dager. Høyesterett opphevet avgjørelsen da det ikke forelå tilstrekkelig bevis for den positive innvilgelse.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> LB-2010-157871

<sup>45</sup> LB-2004-7983

<sup>46</sup> LB-1998-3575 M/02, Oslo byretts dom av 4. september 1998

Den siste avgjørelsen, Rt-2000-2072, gjaldt et tilfelle hvor domfelte hadde innført 9,853 kilo amfetamin og 47,5 kilo hasj fra Nederland til Norge. Narkotikaen var skjult i en spesiallaget tank mellom baksetet og bagasjerommet. Domfelte erkjente at han reiste til Norge for å innføre narkotika, når det gjaldt type stoff trodde han det var hasj. I bevisvurderingen hadde retten blant annet lagt vekt på betalingens størrelse og det profesjonelle opplegget rundt transporten/prepareringen av bilen. Høyesterett opprettholdt denne avgjørelsen.<sup>47</sup>

På bakgrunn av disse eksemplene fra rettspraksis kan det legges til grunn at *dolus eventualis* benyttes for å fastslå at domfelte hadde forsett i forhold til type stoff. Hvis *dolus eventualis* fjernes kan det få stor betydning for straffverdigheten av handlingen. Hvis domfelte anfører at han trodde det var hasj og ikke kokain som var gjemt i bilen og hans versjon ikke kan motbevise, må domfellelse begrenses til forsettlig innførsel av hasj. Beholder man *dolus eventualis* blir det mye enklere å bevise i del situasjoner hvor gjerningspersonen har utvist forsett i tradisjonell forstand. Nedenfor (side 27) følger en oversikt over de forskjellige narkotiske stoffene og hvilken betydning disse har for strafferammen i strl. § 162.<sup>48</sup>

*Dolus eventualis* har for det andre betydning for hvor mye kvantum en eventuell domfellelse skal gjelde. Hvor mye kvantum som finnes bevist har ikke betydning for skyldspørsmålet, men det kan ha stor betydning for straffespørsmålet. En av avgjørelsene, Rt-2003-118, gjaldt et tilfelle hvor domfelte forventet å få 65 gram heroin for kr. 65.000, partiet viste seg imidlertid å være på 88 gram heroin. Forsvareren til A anførte forgjeves at forsettet til A ikke strakk seg lenger enn 65 gram heroin. I bevisvurderingen la retten til grunn at selv om ingen av dem har hatt en positiv forventning om å motta 88 gram heroin, fant flertallet at dette kvantum lå innenfor den mengde som begge forsto at de kunne oppnå for kjøpesummen. Dette spørsmålet har bare betydning i forhold til straffutmålingen innenfor strl. § 162 annet ledd. Høyesterett opprettholdt dommen til lagmannsretten.<sup>49</sup>

En annen av avgjørelsene, Rt-2009-1014, gjaldt et tilfelle hvor domfelte hadde oppbevart og medvirket til oppbevaring av 15 kilo metamfetamin og 40.240 tabletter som inneholdt det

---

<sup>47</sup> Kristiansand byretts dom av 3. september 1999

<sup>48</sup> Andenæs (2005) s. 237

<sup>49</sup> LF-2002-341

narkotiske virkestoffet nitrazepam. Spørsmålet i denne saken var om gjerningspersonen hadde utvist forsett med hensyn til å oppbevare et «meget betydelig kvantum» narkotika eller trodde han at det dreide seg om slakt av en bil og at de i skogen skulle skjule noen bildeler. Lagmannsretten uttalte i bevisføringen at: «Allerede under de forberedende samtaler har tiltalte blitt innviet i at det kommer metamfetamin og tabletter til Tønsberg. Han så ikke partiet. Det var derfor ikke sikkert at han visste at det var 15 kilo. Han har imidlertid vært villig til å bistå med et meget betydelig kvantum.» Høyesterett opphevet dommen til lagmannsretten da det ikke fremgår om A oppfylte kravet til positiv innvilgelse.<sup>50</sup>

I et annet tilfelle, Rt-2008-1217, hadde domfelte medvirket til innførsel av 290 kilo hasj samt grovt heleri. Es forsett skal når det gjelder kvantumet på 290 kilo bedømmes etter læren om *dolus eventualis*. I bevisvurderingen ble det lagt vekt på at selv om ikke E konkret visste hvilke mengder hasj som skulle innføres til landet, var hun klar over at de betydelige pengebeløp hun mottok, oppbevarte og formidlet videre var et ledd i en operasjon som ledet til en senere innførsel av et meget betydelig kvantum hasj. Dette er den eneste avgjørelsen hvor strl. § 60 a er benyttet. Strl. § 60 a gjelder organisert kriminalitet. Høyesterett opprettholdt denne avgjørelsen.<sup>51</sup>

Videre var *dolus eventualis* benyttet for å fastslå at gjerningspersonen hadde forsett i forhold til et «meget betydelig kvantum». Dette gjelder Rt-2011-1219, Rt-2011-1217, Rt-2011-747, Rt-2001-58 og Rt-2000-2072. Skyldformen var også brukt til å fastslå at gjerningspersonen hadde forsett i forhold til at det var snakk om betydelig kvantum etter strl. § 162 annet ledd. Dette gjaldt Rt-2004-1769. Når det gjelder resultatet og bevisvurderingen vises det til det som er sagt tidligere under type stoff.

Til slutt når det gjelder Rt-2005-314 kunne *dolus eventualis* ha vært aktuell i forhold til kvantum. Lagmannsretten hadde lagt til grunn at forsettet til domfelte B ikke strakk seg lenger enn 15-20 gram heroin. B ble dømt for forsøk på oppbevaring. Det problematiske i saken var at lagmannsretten hadde lagt vekt på et større kvantum enn det som var dekket av forsettet til B, og siden det kun var snakk om forsøk er det ikke adgang til dette. Det ble imidlertid påpekt i

---

<sup>50</sup> LA-2008-117350

<sup>51</sup> LB-2007-150199

dommen at dersom lagmannsretten mente at det var snakk om et større kvantum, eventuelt at det var innvilgelsesforsett for et større kvantum skulle det i tilfelle gitt seg utslag ved denne bevisvurderingen.

På bakgrunn av dette kan det også legges til grunn at *dolus eventualis* benyttes for å fastslå at gjerningspersonen hadde forsett i forhold til kvantum. Hvis *dolus eventualis* fjernes vil det i disse tilfellene bli svært vanskelig å anvende de høyere strafferammene i narkotikabestemmelsen. Rt-2003-118 illustrerer meget godt betydningen av *dolus eventualis*. Uten denne skyldformen kunne ikke A bli dømt for forsettlig medvirkning til erverv av 88 gram. A kunne bare ha blitt dømt for forsettlig medvirkning til erverv av 65 gram, med mindre retten fant det bevist at han hadde regnet det som mest sannsynlig at heroin ville kostet langt mindre enn 1000 per gram, se Rt-2003-118. Et annet illustrerende eksempel kan vi vise til Rt-2011-1219. I denne avgjørelsen hadde tingretten lagt til grunn at domfelte hadde innført 2410 og dømte han til fengsel i 9 år, mens lagmannsretten hadde lagt til grunn at domfelte hadde innført cirka 2 kilo heroin, selv om tollerne fant 2410 gram i sekken, og dømte han til fengsel i 8 år. Denne forskjellen i kvantum (410 gram) utgjorde altså ettårs forskjell i fengselsstraff.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Andenæs (2005) s. 237

	<b>Grensen mellom 1. og 2. ledd<sup>53</sup></b>	<b>Grensen mellom 2. og 3. ledd<sup>54</sup></b>
<b>Heroin</b>	10-15 gram	750 gram
<b>Kokain</b>	Øvre sjiktet av amfetamin	Øvre sjiktet av amfetamin
<b>Amfetamin</b>	20-30 gram	3 kilo
<b>Hasj</b>	1.2-2 kilo	70-100 kilo

### 4.3 Formulering av bevistema

I det følgende skal jeg redegjøre for hvordan vilkårene i dolus eventualis-definisjonen skal formuleres. Jeg vil først se på de avgjørelsene hvor Høyesterett har tatt stilling til hvordan denne formuleringen skal uttrykkes, deretter skal jeg se på de formuleringene hvor lagmannsretten har formulert bevistemaet feil. Det sistnevnte er også av interesse ettersom det er med på å belyse hvordan grensen mellom forsett og uaktsomhet skal trekkes.

Den første formuleringen følger av Rt-2001-58 (s. 62), hvor Høyesterett formulerte bevistemaet på følgende måte: «Selv om det objektive gjerningsinnhold foreligger, kreves at gjerningspersonen har innsett muligheten av dette og akseptert å gjennomføre handlingen likevel.»

En annen avgjørelse, Rt-2004-1565, tok Høyesterett kun stilling til det andre vilkåret ettersom det var dette som var formulert feil, hvor det følger at: «Retten må i tillegg finne det bevist at

---

<sup>53</sup> Grensen mellom 1. og 2. ledd for heroin går ved 10-15 gram. For amfetamin går grensen mellom 1. og 2. ledd ved 20-30 gram. Når det gjelder hasj går grensen mellom 1. og 2. ledd ved 1.2-2 kilo, se Andenæs (2009) s. 247

<sup>54</sup> Grensen for heroin mellom 2. og 3. ledd følger av Rt-1988-314 (s. 325) at 750 gram heroin anses som «meget betydelig» i lovens forstand. Grensen for amfetamin mellom 2. og 3. ledd følger av Rt-1997-1667 (s.1670) at mye taler for at grensen for amfetamin bør ligge nærmere 3 kg. Kokain følger det av Rt-1996-1726 at: «straffen for befatning med kokain legges på omtrent det nivå som er lagt for befatning med det samme kvantum amfetamin. Det er likevel forhold som kan tale for at straffenivået i kokain-sakene bør ligge i det øvre sjikt av nivået i amfetaminsakene.». Når det gjelder marihuana følger det av Rt-1995-471 (s. 472) at grensen mellom 2. og 3. ledd går ved 70-100 kilo. I Rt-1998-164 uttalte førstvoterende at «[m]ed hensyn til farlighetsgrad, er marihuana et mindre sterktvirkende stoff enn hasj og de fleste andre narkotiske stoffer på markedet. Jeg mener at denne forskjell må reflekteres ved straffutmålingen». Ut ifra dette kan det legges til grunn at grensen mellom 2. og 3. ledd for hasj også går ved 70-100 kg, men at det vil reflekteres i straffutmålingen om det er hasj eller marihuana.

lovbryteren hadde bestemt seg for å foreta handlingen selv om skaden med sikkerhet eller mest sannsynlig ville inntre.»

Videre i Rt-2007-1559 ble vilkårene formulert på denne måten: «Forsettskravet vil også være oppfylt om han bare regnet det som mulig at hun ville bli hindret, men bestemte seg for at han ville kaste kaken selv om det var sikkert eller mest sannsynlig at hun ville bli hindret av det såkalt *dolus eventualis*».

I den neste avgjørelsen, Rt-2004-1769, ble vilkårene formulert slik: «Det er ikke tilstrekkelig til å konstatere forsett i form av *dolus eventualis* at det forhold som forsettet skal dekke, for gjerningspersonen fremstilte seg som mulig, og at vedkommende likevel valgte å handle. Det kreves i tillegg en positiv innvilgelse av dette momentet.»<sup>55</sup>

Til slutt i Rt-2011-1217 viste Høyesterett til legaldefinisjonen som følger av den nye strl. § 22 bokstav c: «Forsett foreligger når noen begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud (bokstav c) holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfellet.»<sup>56</sup>

Avgjørelsene jeg har vist til, viser at Høyesterett har formulert det første vilkåret i *dolus eventualis*-definisjonen på fire forskjellige måter ved at gjerningspersonen har: «innsett muligheten», «regnet det som mulig», «fremstilte seg som mulig» eller «holder det for mulig». Ut ifra en språklig forståelse av de nevnte formuleringen trekker disse i retning av at gjerningspersonen har «tenkt» på følgen som en mulighet. I avgjørelsene jeg har analysert har Høyesterett ikke begrunnet hvorfor de tar utgangspunktet i en ny formulering av dette vilkåret. Som det følger av kapittel 2.2 er det sentrale med dette vilkåret nemlig at gjerningspersonen har tenkt over følgen. Hvis han ikke har gjort det vil overtredelsen i høyden bli karakterisert som ubevisst uaktsomhet. Dette har også støtte i rettspraksis «Dersom ikke gjerningspersonen har tenkt seg muligheten av resultatet, foreligger det ikke forsett, men i høyden uakt-

---

<sup>55</sup> Det er flere av avgjørelsene som har vist til formuleringen som følger av Rt-2004-1769 avgjørelsen, se Rt-2009-229, Rt-2009-1014, Rt-2009-750 og Rt-2011-747.

<sup>56</sup> Det er også flere av avgjørelsene som har vist til legaldefinisjonen som følger av den nye strl. § 22 bokstav c, se Rt-2011-1217, Rt-2011-1219 og Rt-2011-747

somhet», jf. Rt-2001-58 (s. 62). På denne bakgrunn kan det legges til grunn at selv om Høyesterett har ført en variert praksis av dette vilkåret, er det ikke ment å lede til noen realitetsforskjell.

I to av avgjørelsene, Rt-2004-1565 og Rt-2007-1559, har Høyesterett skjerpet kravet til følgen, at den må være sikker eller mest sannsynlig. Som jeg drøftet i kapittel 2.2 var legaldefinisjonen i strl. § 22 bokstav c tidligere formulert med et slikt minstekrav til følgen. Dette minstekravet ble fjernet ved endringslov til straffeloven av 19. juni 2009 nr. 74. Det vil med andre ord si at dette ikke lenger er gjeldende rett. Som det følger av forarbeidene var legaldefinisjonen utelukkende begrunnet i et ønske om å gi bestemmelsen en mer hensiktsmessig språklig utforming, og var ikke ment å lede til realitetsendringer (kapittel 2.2).

Et spørsmål er imidlertid hvilken betydning dette har i praksis at det tidligere ble stilt et minstekrav til følgen? Juridisk sett innebar dette at forsettsbegrepet ble innsnevret, slik at flere av tilfellene som tidligere kunne bli karakterisert som forsettlig falt utenfor definisjonen av forsett og ble således karakterisert som (bevisst) uaktsom. Eskeland har imidlertid bemerket at: «Forskjellen vil imidlertid være av marginal betydning i praksis».<sup>57</sup>

Når det gjelder det andre vilkåret i *dolus eventualis*-definisjonen har Høyesterett også benyttet fire forskjellige formuleringer, to av disse formuleringene er relativt like (Rt-2004-1565 og Rt-2007-1559). Én forskjell er at disse formuleringene er tilpasset den konkrete straffbare handlingen det er tale om. I det følgende behandler jeg derfor disse formuleringene som én formulering. Det er også et spørsmål om Høyesterett har ment at det skal være noen realitetsforskjell i de ulike formuleringene de har benyttet i forhold til dette vilkåret. Vilåret er formulert på følgende måter: «akseptert å gjennomføre handlingen», «bestemt seg for å foreta handlingen selv om [følgen] ville inntre», «likevel valgte å handle. Det kreves i tillegg en positiv innvilgelse av dette momentet» og «velger å handle selv om det skulle være tilfellet». Ut ifra en språklig forståelse av disse formuleringene kan det legges til grunn at gjerningspersonen har utvist en vilje. Det er også dette som er det sentrale med dette vilkåret at gjerningsper-

---

<sup>57</sup> Eskeland (2005) s. 277. Når det gjelder de nyeste avgjørelsene har følgende dommer vist til strl. § 22 bokstav c Rt-2009-750, Rt-2011-1217, Rt-2011-1219 og Rt-2011-747, og følgende avgjørelser har vist til formuleringen som følger av Rt-2004-1769, Rt-2009-229, Rt-2009-1014, Rt-2009-750 og Rt-2011-747.



sonen må ha bestemt seg for å gjøre handlingen selv om følgen ville inntre. I Rt-2004-1769 påpeker som nevnt førstvoterende at det kreves en positiv innvilgelse av det siste vilkåret «likevel valgte å handle». Dette avsnittet er også gjengitt og lagt til grunn i plenumsdommen i Rt-2009-750, og i nyere høyesterettspraksis for øvrig, jf. Rt-2009-229 og Rt-2009-1014. Høyesterett åpner således etter min mening for at domstolen kan formulere det siste vilkåret på ulike måter, så lenge det foreligger en vilje. På denne bakgrunn kan det således legges til grunn at formuleringene ikke skal lede til noen realitetsendringer.

Videre skal jeg se på de avgjørelsene hvor bevistemaet var formulert feil. Samtlige av disse ble opphevet fordi det siste vilkåret var formulert feil da det ikke forelå en positiv innvilgelse. Det var totalt ni avgjørelser hvor lagmannsretten hadde formulert *dolus eventualis*-definisjonen feil, nedenfor vil jeg ta for fem av disse avgjørelsene.<sup>58</sup>

Det følger av Rt-2001-58 at lagmannsretten hadde formulert bevistemaet på følgende måte: «Den som ikke vil vite, den som ikke spør fordi han vil slippe å vite, han har satt seg i bevisst uvitenhet og han kan ikke fritas». Ut ifra denne formuleringen går det ikke klart nok frem at det finnes bevisst at gjerningspersonen har tatt en beslutning om at handlingen skal gjennomføres selv om stoffet viser seg å være amfetamin. Lagmannsretten har således ikke tatt stilling til det siste vilkåret.

I en annen avgjørelse Rt-2004-1769 følger det at lagmannsretten hadde formulert bevistemaet slik: «... innså muligheten for at det var heroin som skulle skaffes, men at hun likevel fortsatte sin delaktighet i å skaffe til veie det narkotiske stoffet. Likeledes finner lagmannsretten det bevisst utover en hver rimelig tvil at hun innså muligheten av at mengden av stoffet kunne være betydelig, men at hun likevel også fortsatte oppdraget på denne bakgrunn.» Ut ifra en naturlig språklig forståelse kan det etter min mening virke som gjerningspersonen har foretatt et bevisst valg, jf. begrepene «likevel fortsatte sin delaktighet». Etter høyesteretts vurdering

---

<sup>58</sup> Avgjørelsene som jeg ikke viser til er Rt-2011-1219 «Tiltalte har vurdert og akseptert muligheten av at det var omkring 2 kg heroin i sekken.», Rt-2011-1217 «... måtte for de aller fleste ha vekket en mistanke om at det dreide seg om andre stoffer enn en begrenset mengde hasjisj.», Rt-2009-229 «... han hadde vurdert heroin som en mulighet, uten at det avholdt han fra å gjennomføre turen til Norge.» og Rt-2004-1565 «eventuelt forsett foreligger når en lovbrøyer har innsett muligheten av en skadefølge og handler likevel.» Samtlige av disse avgjørelsene påpekte Høyesterett at den positive innvilgelsen manglet.

var imidlertid denne formuleringen ikke tilstrekkelig, da det også må finnes bevisst at gjerningspersonen bevisst hadde tatt det standpunkt at hun ville medvirke selv om det var en betydelig mengde heroin som skulle kjøpes eller oppbevares.

En annen avgjørelse Rt-2009-1014 følger det at lagmannsretten hadde formulert skyldformen på følgende måte: «... Tiltalte innså derfor muligheten av at det kunne være så mye som 15 kilo. Allikevel har han tatt det standpunkt at han ville skaffe garasje og vise litauerne en skog hvor partiet kunne gjemmes og gjort dette». Når det gjelder denne formuleringen kan det også virke som gjerningspersonen positivt besluttet å foreta handlingen. Særlig den bestemte formuleringen i siste setning gir holdepunkter for det. Ut ifra Høyesteretts vurdering var imidlertid ikke denne formuleringen tilstrekkelig til å konstatere at gjerningspersonen oppfylte kravet til positiv innvilgelse.<sup>59</sup>

I Rt-2009-750 følger det at lagmannsretten hadde formulert skyldformen slik: «... A har akseptert muligheten for at Is mor kunne bli truffet av skudd, men på tross av dette valgt å skyte på huset for å oppnå å skremme I selv». I denne formuleringen er det også uklart om gjerningspersonen har foretatt et bevisst valg om at han fortsatt ville ha skutt på huset selv om moren til I kunne ha blitt truffet. Dette bekreftes av Høyesterettsdommen at retten ikke har tatt stilling til den positive innvilgelse.

I den neste avgjørelsen Rt-2011-747 følger det at lagmannsretten hadde formulerte bevistemaet på følgende måte: «... innsett muligheten for at han fraktet et meget betydelig kvantum heroin til Norge, og at han fraktet utbytte av heroinsalg tilbake til Kosovo. Når han likevel valgte å gjennomføre oppdragene, har han handlet forsettlig i straffelovens forstand, jf. Rt-2001-58.» Ut ifra denne formuleringen fremgår det imidlertid ikke at han bevisst hadde tatt det standpunkt at han ville gjennomføre oppdragene selv om det var skjult 10,44 kilo heroin i bilen. Her har lagmannsretten også vist til en høyesterettsavgjørelse, formuleringen er imidlertid ikke den samme som følger av denne avgjørelsen.

---

<sup>59</sup> Tarjei Istad (2009) s. 24 «De to siste setningene kan etter mitt syn leses slik at tiltalte hadde bestemt seg for å bistå selv om det sikkert eller mest sannsynlig dreide seg om så mye som 15 kilo.» «Særlig den bestemte formuleringen i siste setning («bevisst») gir holdepunkter for det.»

På bakgrunn av gjennomgangen av avgjørelsene kan det legges til grunn at det er det siste vilkåret som er vanskeligst å formulere. Ettersom det var ingen av avgjørelsene hvor Høyesterett bemerket at lagmannsretten ikke hadde tatt stilling til det første vilkåret. Når det gjelder det andre vilkåret hadde lagmannsretten i samtlige av avgjørelsene ikke tatt standpunkt til om det forelå en positiv innvilgelse. Det virker som om Høyesterett er svært strenge når de vurderer om det siste vilkåret er oppfylt, jf. Rt-2004-1769 og Rt-2009-1014. Det er imidlertid svært viktig at Høyesterett er strenge når de vurderer om dette vilkåret er oppfylt, ettersom det er det som skiller forsett fra uaktsomhet. Dette ble også påpekt av Høyesterett i Rt-2004-1769 (avsnitt 11) og Rt-2011-747 (avsnitt 15).<sup>60</sup>

#### **4.4 Straffutmåling**

I dette kapittelet vil jeg undersøke hvilken betydning forsettets nedre grense har for straffutmålingen. Først vil jeg se hvilke konsekvenser det har for gjerningspersonen å bli dømt for forsettlig kontra uaktsom overtredelse. Deretter vil jeg ta for meg om skyldformen *dolus eventualis* blir behandlet mildere i forhold til forsett for øvrig.

For det første har grensen mellom forsett og uaktsomhet betydning for straffutmålingen. Dette kan jeg illustrere ved å vise til en avgjørelse fra Høyesterett Rt-2005-314 hvor deler av tiltalen ble opphevet fordi Høyesterett ikke fant tilstrekkelig grunnlag for at gjerningspersonen hadde handlet forsettlig i form av *dolus eventualis*.

I denne avgjørelsen utgjorde straffeforskjellen 1 år og 10 måneder. Lagmannsretten hadde dømt tiltalte til en fengselsstraff i 3 år. Høyesterett reduserte straffen til 1 år og 2 måneder, da lagmannsretten hadde lagt vekt på et høyere kvantum enn tiltaltes forsett strakk seg til. Forsøk i form av uaktsomhet er ikke straffbart og da er det heller ikke adgang til å legge vekt på dette ved straffutmålingen.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) punkt 16.2.2

<sup>61</sup> Et spørsmål er imidlertid om den resterende mengden med narkotika faktisk har spilt en rolle likevel. Til illustrasjon kan vi vise til et lignende tilfelle som gjaldt kjøp av 20 gram heroin hvor straffen ble satt til 10 måneder, se Rt-2000-1446. Det følger også av Rt-2008-906 avsnitt 10 at innførsel og salg må bedømmes strengere enn kjøp og oppbevaring. Dette trekker i retning av at kjøp og oppbevaring skal vurderes likt. I

På bakgrunn av dette kan følgende slutning trekkes at grensen mellom forsett og uaktsomhet kan ha stor betydning i forhold til straffutmålingen. Ettersom straffen for uaktsomhet aldri kan bli høyere enn 2 år, mens straffen for forsettlig handlinger kan straffes med fengsel i inntil 21 år.

For det andre antas det i teorien at *dolus eventualis* er en mildere form for forsett en forsett for øvrig. Det har også blitt stilt spørsmål ved dette i en juridisk artikkel (*Dolus eventualis* - tolv år etter) om skyldformen kan omtales for «*dolus levissima*» eller «forsett light». I tillegg kan jeg vise til to tilfeller fra Borgarting lagmannsrett hvor skyldformen både ble anført og anvendt som en mildere form for forsett. I den første dommen uttalte én av meddommerne at man kunne anvende den mildeste forsettsformen, *dolus eventualis*. I den andre dommen følger det at: «Ved straffutmålingen må det videre ses hen til at det bare foreligger forsett i form av *dolus eventualis* for innførselen 12.06.2010.»<sup>62</sup>

På den ene siden vises det til en avgjørelse, Rt-2005-83, hvor Høyesterett i formildende retning la vekt på at det bare var utvist forsett i form av *dolus eventualis* ved straffutmålingen - forskjellen i straff utgjorde 3 år. Lagmannsretten hadde dømt tiltalte til en fengselsstraff i 8 år. Høyesterett reduserte straffen til 5 år, hvor det følger av dommen (avsnitt 16): «Når jeg likevel er kommet til at straffen er utmålt for strengt, har jeg lagt vesentlig vekt på det noe spesielle grunnlaget for at han er påført ansvaret for ranet - med laveste grad av forsett - og for dødsfølgen.»

På den andre siden vises det til flere avgjørelser hvor et slikt synspunkt ble avvist. I den første dommen, Rt-2000-2072, (s. 2073) hadde lagmannsretten sluttet seg til byretten når det gjaldt straffutmålingen, som la til grunn at handlinger under denne skyldformen må vurderes mildere enn slik det ellers blir gjort ved forsettlige handlinger. Til dette uttalte førstvoterende at: «Dette kan ikke være holdbart. Domfelte tok på seg å være kurer for narkotika fra Nederland til Noreg. Han handla med forsett. Etter mitt syn er handlinga ikke ulikt straffverdig ut fra om

---

vårt tilfelle er det også bare snakk om forsøk, hvilket skal bedømmes mildere enn fullbyrdet forbrytelse, se strl. § 51. Sammenlignet med den nevnte dommen utgjør straffen en forskjell på 4 måneder.

<sup>62</sup> Kjell Andorsen (2009) punkt 3.3.2 Kan *dolus eventualis* bedømmes som en slags *dolus levissima* - nær sagt «forsett light»? LB-2012-1960, LB-2012-50509

domfelte sjølv plasserte narkotikaen i bilen eller om han let andre gjøre det, vitande om at han ikkje hadde full kontroll med mengda han transporterte.»

Videre i den andre avgjørelsen, Rt-2008-1217, ble også et slikt synspunkt avvist. Forskjellen i straff utgjorde 1 år og 3 måneder. I denne dommen hadde lagmannsretten dømt tiltalte til en fengselsstraff i 4 år og 9 måneder. Høyesterett skjerpet straffen til 6 år. Førstvoterende uttalte i avsnitt 103 at: «Det at Es forsett må bedømmes etter læren om *dolus eventualis*, kan ikke tillegges vekt ved utmåling av straffen, jf. Rt-2000-2072 på side 2073».

Endelig i den siste avgjørelsen, Rt-2012-193, ble også et slikt synspunkt avvist. Forsvareren hadde forgjeves anført at det ved straffutmålingen må tas hensyn til lav skyldgrad - *dolus eventualis*. I avsnitt 13 viste førstvoterende til at det følger av fast høyesterettspraksis at den omstendighet at gjerningspersonens forsett bedømmes etter læren om *dolus eventualis*, ikke skal tillegges vekt i formildende retning, hvor det ble vist til Rt-2008-1217 avsnitt 103.

På denne bakgrunn kan det slås fast at *dolus eventualis* skal bedømmes på samme måte som forsett for øvrig og ikke som en «forsett light», da de sistnevnte avgjørelsene er nyere og det er også flere avgjørelser som viser til hverandre.

## **4.5 Oppsummering**

Det ser ut som *dolus eventualis* har en stor betydning ved narkotikasaker, siden det var flest narkotikasaker hvor skyldformen var anvendt. Det var også flere avgjørelser som ble opprettholdt enn opphevet. Dette tyder på at skyldformen ikke er så vanskelig å formulere som det har blitt anført i forarbeidene (kapittel 5.2).

Når det gjelder straffbarhetsvilkårene i narkotikabestemmelsen har skyldformen bare blitt benyttet i forhold til type stoff og/eller kvantum, slik at vi kan legge til grunn at skyldformen er mest aktuell ved disse vilkårene. Videre når det gjelder type stoff har dette betydning for både skyldspørsmålet og straffutmålingen, mens når det gjelder kvantum har dette kun betydning for straffutmålingen.

Hva gjelder formuleringen av bevisemaet har Høyesterett ført en variert praksis, ettersom både det første og andre vilkåret er formulert på fire ulike måter i totalt ti avgjørelser. De uli-

ke variablene skal imidlertid ikke lede til noen realitetsforskjell. Det at formuleringen er formulert på ulike måter kan imidlertid bidra til å skape uklarheter og det kan være uheldig særlig siden det siste vilkåret skiller forsett fra uaktsomhet, og fordi det har blitt uttalt i forarbeidene at denne skyldformen er så vanskelig å formulere. Den nye straffeloven har imidlertid lovfestet en legaldefinisjon av denne formuleringen og som det følger av avgjørelsene har Høyesterett tatt i bruk denne definisjonen i de nyere dommene. Dette taler for at det vil bli en ensartet praksis.

Det er etter min mening vanskelig å forstå at det kan være så vanskelig å formulere dette bevistemaet, ettersom det foreligger en del rettspraksis og teori på denne skyldformen. Det virker heller ikke som underrettsdomstolene benytter seg av dette, siden det kun var én av lagmannsrettsdommene (som ble opphevet) som hadde vist til rettspraksis. Bevistemaet var likevel ikke formulert riktig - dette trekker etter min mening mer i retning av at det foreligger slurv eller unøyaktighet fra rettens side enn at bevistemaet er så vanskelig å formulere.

Når det gjelder straffutmålingen har det stor betydning for gjerningspersonen om han blir dømt for forsettlig kontra uaktsom overtredelse. Ettersom forsettlig overtredelse har en strafferamme på inntil 21 år (lovens strengeste straff), mens uaktsom overtredelse har en maksimum straff på 2 år.

Til slutt kan det legges til grunn at *dolus eventualis* skal bedømmes på samme måte som forsett for øvrig og ikke som en «forsett light». Det virker imidlertid som underrettsdomstolene betrakter *dolus eventualis* som en mildere form for forsett, hvis dette er tilfellet så er dette ikke i overenstemmelse med høyesterettspraksis, ettersom underrettsdomstolene er bundet av høyesterettspraksis. I tillegg vil det også være i strid med strafferettsligprinsipper som likebehandling - da like tilfeller skal behandles likt.

## **5 Trenger man *dolus eventualis* i narkotikasaker**

### **5.1 Innledning**

Her skal jeg se nærmere på om det er behov for *dolus eventualis* ved narkotikasaker, og eventuelt om det finnes noen bedre alternativer.

I innledningen viste jeg til at det hadde blitt stilt spørsmål ved om *dolus eventualis* burde videreføres i den nye straffeloven eller ikke. Straffelovkommisjonen har i tre av delutredningene foretatt en avveining om skyldformen burde videreføres eller om den burde oppheves. I delutredning I konkluderte kommisjonen med at skyldformen ikke burde godtas. Videre i delutredning V foreslo kommisjonen å beholde den, men kun i form av den positive innvilgelsesteori. I delutredning VII var kommisjonen delt i synet på om eventuelt forsett (eventuelt forsett er det samme som *dolus eventualis*) burde videreføres. Konklusjonen ble at den skulle videreføres, da det blant annet ble vist til at det var et visst behov for *dolus eventualis* i praksis. Resultatet ble at *dolus eventualis* skulle videreføres ettersom fordelene ved *dolus eventualis* overstiger ulempene.<sup>63</sup>

I det følgende vil jeg analysere forarbeidene og hensynene som talte for og mot den vedtatte videreføringen. Deretter vil jeg drøfte om de samme hensynene gjør seg gjeldende i narkotikasaker i større eller mindre grad og se om bruken av skyldformen kan forsvares i narkotikasaker. Dette må sees i lys av de reelle alternativene.

## **5.2 Hensyn for og mot *dolus eventualis***

### **5.2.1 Hensyn for *dolus eventualis***

Det har særlig blitt anført at det er et behov for *dolus eventualis*. Det gjelder særlig i forhold til bekjempelsen av grovere legemskrenkelser, narkotikakriminalitet og mer generelt i forhold til bakmenn i organisert kriminalitet.<sup>64</sup>

I forarbeidene er det påvist et reelt behov for å videreføre eventuelt forsett i en ny straffelov. Også den alminnelige rettsbevisstheten kan tilsi at den som har et slikt forsett, bør straffes. Hensynsløsheten til gjerningspersonen, for eksempel ved drap, kan være så klanderverdig at det oppfattes som lite rimelig å kun straffe for uaktsomhet selv om de vanlige forsettsformene ikke er oppfylt.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> NOU 1983: 57 s. 146, NOU 1992: 23 s. 117-119, NOU 2002: 4 s. 225, Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) punkt 10.4.4

<sup>64</sup> NOU 1983: 23 s. 118, Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) punkt 10.4.4

<sup>65</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) punkt 10.4.4

Som det følger av analysen har skyldformen hovedsakelig blitt anvendt eller anført i narkotikasaker. I tillegg var det noen avgjørelser som gjaldt voldslovbrudd, mens de resterende avgjørelsene gjaldt ulike overtredelser i straffe- og spesiallovgivningen.

Når det gjelder behovet for skyldformen så syntes dette å ha økt de siste 20-årene. Etter at straffeloven av 1902 trådte i kraft har denne skyldformen kun blitt anvendt i 2 Høyesterettsdommer frem til 80-tallet (kapittel 2.2). Disse avgjørelsene bygde på den hypotetiske teorien. Den første høyesterettsdommen hvor den positive innvilgelsesteori ble anvendt var på begynnelsen av 80-tallet. Fra begynnelsen av 80-tallet til slutten av 90-tallet, var skyldformen anvendt eller anført i totalt 8 saker. Fra 2000-2013 har dette antallet nesten tredoblet seg, hvor det i perioden var totalt 21 avgjørelser hvor skyldformen var benyttet eller anført. I treårsperioden 2010-2013 har underrettsdomstolene anvendt eller anført skyldformen i totalt 64 avgjørelser.

At bruken av *dolus eventualis* har hatt en tiltakende vekst fra begynnelsen av 1980-tallet, og en eksplosiv vekst de senere år indikerer at domstolene har et reelt behov for denne skyldformen og at behovet er tiltagende.

### **5.2.2 Hensyn mot *dolus eventualis***

Når det gjelder mot-hensynene har det for det første blitt anført at man i praksis har store vansker med å formulere bevistemaet på en tilstrekkelig presis måte, hvor man i tillegg lett vil kunne overskride grensen mot bevisst uaktsomhet.<sup>66</sup>

Når det gjelder formuleringen av bevistemaet er det gjerne det siste vilkåret i skyldformen som ikke blir presentert presist nok. Dette bekreftes av min analyse hvor samtlige av lagmannsrettsavgjørelsene ble opphevet på grunn av at det ikke var tatt stilling til eller at det ikke fremgikk klart nok at det forelå en positiv innvilgelse. Hvis ikke dette drøftes eller beskrives klart nok, kan domsgrunnene gi inntrykk av at retten kun har funnet bevisst uaktsomhet bevist.

---

<sup>66</sup> NOU 1992: 23 s. 117



På den ene siden kan det vises til at det ikke foreligger noen ensartet praksis ved bruk av denne formuleringen slik at det av den grunn er vanskelig å formulere dette bevistemaet. På den andre siden kan en av årsakene til at så mange dommer blir opphevet være at retten rett og slett ikke er nøye nok når de skal formulere eller presentere bevistemaet. Til støtte for denne anførselen kan det vises til at det foreligger en del rettspraksis på denne formuleringen samt juridisk teori, som beskriver hva som ligger i dette bevistemaet og *særlig* det siste vilkåret. Det er derfor vanskelig å forstå at lagmannsretten formulerer dette bevistemaet feil og ikke tar stilling til om gjerningspersonen har bestemt seg for å foreta handlingen selv om følgen skulle inntre. Det vises også til analysen hvor alle dommene hadde vist til forskjellige type formuleringer og det var kun en av avgjørelsene som hadde vist til høyesterettspraksis, men hvor retten likevel klarte å presentere skyldformen feil.

Det at skyldformen er vanskelig å bevise må uansett regnes som et mindre problem nå enn tidligere, fordi alle straffesakene starter i tingretten. Skyldspørsmålet vil således bli behandlet 2 ganger mot 1 gang tidligere. Videre kan en lovfesting bidra til at det blir lettere å formulere bevistemaet på en dekkende måte. Til støtte for dette viser jeg til min analyse hvor Høyesterett viste til legaldefinisjonen som følger av den nye straffeloven i de tre siste avgjørelsene. Dette trekker i retning av at lovfestingen vil bidra til at det vil bli en ensartet praksis. Dette vil forhåpentligvis bidra til at det blir enklere å formulere bevistemaet, da underrettsdomstolene kun vil ha 1 formulering å forholde seg til.<sup>67</sup>

På denne bakgrunn legges det til grunn at dette mot-hensynet har mindre vekt i dag enn da det ble anført. Det bør med andre ord være mulig for domstolene å presentere denne formuleringen på en korrekt måte, men det kreves at man holder «pennen stødig» når skyldformen skal formuleres. Aktor bør derfor servere retten en tydelig og klar formulering i prosedyren.<sup>68</sup>

For det andre har det blitt anført at behovet for skyldformen reduseres av sannsynlighetsforsettet, ettersom det er tilstrekkelig å konstatere at noen har handlet forsettlig dersom det foreligger mer enn 50 % sannsynlighet for at gjerningsbeskrivelsen er oppfylt.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) punkt 10.4.4

<sup>68</sup> Tarjei Istad (2009) s. 24 jf. «holde pennen stødig» Aktor bør derfor «servere retten»

<sup>69</sup> NOU 1983: 57 s. 146, NOU 1992: 23 s. 117

Dette argumentet følger også av en dansk juridisk artikkel (Dolus eventualis - et vildskud), hvor det heter at: «I dansk ret er denne lære ikke af større praktisk betydning. Den angår som nævnt kun de tilfælde i hvilke følgen er forudset som en fjernere, mindre sandsynlig mulighed.» «Senere dansk teori – Krabbe, Hurwitz, Waaben – har derimod accepteret læren i en bestemt variant (den såkaldte »positive indvilligelsesteori«), men, som nævnt, uden at tillægge den større betydning. Deres anerkendelse af sandsynlighedsforsættet begrænser dens betydning til de sjældne grænsetilfælde... ». «Waaben har (1957) kun kunnet finde en enkelt dansk dom der klart bygger på hypotetisk forsæt... » «Forholdet ses ikke at have ændret sig siden Waaben skrev. I Norge synes retsstillingen at være som i Danmark.»<sup>70</sup>

Hvis det legges til grunn at det samme resonnementet ligger til grunn i norsk rett, har forholdende i dag endret seg betraktelig, slik at dette argumentet har fått mye mindre vekt. Til støtte for dette vises det til kapittel 5.2.1, hvor det følger at den positive innvilgelsesteori for første gang ble anvendt i en Høyesterettsdom på 80-tallet. Siden den tid har behovet for skyldformen nesten tredoblet seg de siste 20-årene. Dette har også støtte i forarbeidene, hvor det fremkommer at behovet for å kunne straffe for denne skyldformen trolig er større i dag enn tidligere.<sup>71</sup>

På denne bakgrunn kan det legges til grunn at dette mot-hensynet hadde større betydning da det ble anført på begynnelsen av 90-tallet, hvor det fremdeles var få høyesterettsdommer hvor skyldformen var anvendt eller anført, men ettersom antall avgjørelser har steget betraktelig så har dette argumentet fått mindre betydning (vekt).

For det tredje har det blitt anført at skyldformen ligger så nær bevisst uaktsomhet at det er mer nærliggende å sammenligne den med uaktsomhet enn med forsett. Dette drøftet jeg under kapittel 2. Hvor bakgrunnen til at dolus eventualis er å anse som en del av forsettsformen er fordi denne kan begrunnes ut fra psykologiske kriterier, mens kjernen i uaktsomhetsbegrepet er objektiv, hvor man tar utgangspunkt i at den handlende ikke har opptrådt som en kyndig og omtenksum person ville ha gjort. I juridisk teori er forskjellen mellom forsett og uaktsomhet uttrykt på følgende måte: «Det reelle problem er å trekke en grenselinje mellom de mest

---

<sup>70</sup> Alf Ross (1971) s. 408, 410-411

<sup>71</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 10.4.4

straffverdige tilfelle som hører hjemme under forsettet, og de mindre straffverdige som hører hjemme under uaktsomheten». Dette har også støtte i forarbeidene hvor det følger at når gjerningspersonen bevisst har tatt det standpunkt at han ville foreta handlingen selv om det er mest sannsynlig at følgen ville inntre, så er dette så klanderverdig at den bør klassifiseres som forsettlig. Det sentrale ved *dolus eventualis* er at viljen til å foreta handlingen må ha kommet tilstrekkelig klart til uttrykk, hvis ikke foreligger det i høyden bevisst uaktsomhet.<sup>72</sup>

På denne bakgrunn kan det legges til grunn at dette hensynet har mindre vekt i dag ettersom det er et bevisst valg fra lovgivers side at *dolus eventualis* skal være en del av forsettsformen og ikke uaktsomhet. Da det er gjerningspersonens vilje eller hensynsløshet som skiller forsett fra uaktsomhet, og det er nettopp dette som ligger i den siste vurderingen i *dolus eventualis*.<sup>73</sup>

For det fjerde har det blitt anført at skyldvurdering ofte medfører bevisproblemer, fordi man har få holdepunkter for hvilke forestillinger gjerningspersonen har hatt på handlingstidspunktet. Høyesterett har bekreftet i Rt-1991-600 (s. 602), at det ofte vil oppstå bevisproblemer når den positive innvilgelsesteori skal anvendes i praksis.<sup>74</sup>

Når det gjelder bevisvurderingen har det blitt anført at det er vanskelig å bevise den positive innvilgelse basert på rene handlinger. Hvis bevisene rundt en handling ikke er sterke nok til å etablere nødvendig sikkerhet for sannsynlighetsforsett, er det vanskelig å tenke seg at de skal kunne være tilstrekkelige til å etablere sikkerhet for *dolus eventualis*. Gjerningspersonens positive innvilgelse må derfor i praksis, for at beviskravet skal kunne oppfylles, ha kommet til uttrykk i utsagnsform for eksempel ved innrømmelse under avhør, skriftlig form (brev, e-post eller notater) eller i vitneforklaringer.<sup>75</sup>

Det følger imidlertid av rettspraksis at hvis man ikke kan bygge på gjerningspersonens egen tilståelse, er man som regel henvist til å trekke slutninger fra de ytre omstendigheter til det som foregikk i hode til gjerningspersonen. Det at domstolen må utlede gjerningspersonens

---

<sup>72</sup> Andenæs (2005) s. 232 og 243, NOU 2002: 4 s. 224, Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) punkt 16.2.2

<sup>73</sup> Dette bekreftes også av høyesterettspraksis, se Rt-2004-1769 (avsnitt 11) og Rt-2011-747 (avsnitt 15)

<sup>74</sup> NOU 1992: 23 s. 117

<sup>75</sup> Anders Bøhn (2010)

kunnskap og holdning fra handlingen og de ytre omstendighetene, er ikke spesielt for denne forsettsformen. Slik er det også ved andre forsettsformer. At retten retter ut fra ytre omstendigheter og alminnelige erfaringssetninger må avgjøre hva gjerningspersonen har tenkt eller forstått har også støtte i forarbeidene. Bevisbedømmelsen ved eventuelt forsett står slik sett ikke i noen vesentlig annen stilling enn bevisbedømmelsen ved andre typer forsett.<sup>76</sup>

Til støtte for dette kan det vises til analysen hvor det var 12 narkotikasaker hvor skyldformen var direkte anvendt og av disse var det 5 saker som ble opprettholdt. I disse 5 sakene var det kun én dom hvor det forelå en uforbeholden tilståelse fra gjerningspersonen, mens det i resten av avgjørelsene ble lagt vekt på blant annet gjerningspersonens kjennskap til oppdragsgiver, vederlaget og om det forelå et profesjonelt opplegg. Dette er med andre ord objektive holdpunkter. Til illustrasjon kan det også vises til et eksempel fra rettspraksis (Rt-2009-750) hvor det ble lagt vekt på de ytre omstendighetene. Disse trakk imidlertid i retning av at domfelte ikke hadde hatt tilstrekkelig forsett i forhold til forsøk på drap. I denne avgjørelsen uttalte førstvoterende (avsnitt 91) at: «det er vanskelig å forene As rekognosering på forhånd for å finne ut om det var folk i huset, med at han bevisst tok det standpunkt at han ville skyte selv om noen skulle bli drept.» Det er derfor svært viktig i disse sakene å foreta detaljerte avhør med hensyn til subjektiv straffeskyld, avhøre medskyldige, grundig politietterforskning og øvrige bevis frembragt under etterforskning, eksempelvis ved bruk av kommunikasjonskontroll.

Videre følger det av forarbeidene at det skal legges stor vekt på at reglene om bevisbyrde i straffesaker skal føre til at retten skal frifinne dersom det er rimelig tvil dersom det er bevist *dolus eventualis*. Faren for uriktig domfellelser skal derfor ikke være større enn ellers. Det at skyldformen er vanskelig å bevise er heller ikke en sterk nok grunn til å avstå fra å straffe i de sakene hvor det lar seg bevise.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> Rt-1991-600 Høyesterett har også uttalt i Rt-1991-600 og gjentatt det i Rt-2001-58 (s.62) at: «en slik beslutning [kan] anses tatt selv om avgjørelsestemaet ikke har fremstått som helt klart i gjerningspersonens bevissthet.», Andenæs (2005) s. 240

<sup>77</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) 10.4.4

På den ene siden følger det av en juridisk artikkel (Forsettets nedre grense - *dolus eventualis* eller hva?) at det er grunn til å frykte at bevis tvil i slike saker ikke alltid kommer tiltalte til gode. Nettopp fordi det er så håpløst å oppnå sikkerhet, at det kan fremstå som søkt å gradere en eventuell tvil hvis påtalemyndigheten i en sak først har argumentert nokså overbevisende for at gjerningspersonen «må ha» innvilget overtredelsen. Å bevise en positiv innvilgelse ut over rimelig tvil kan synes nokså håpløst, samtidig som det i anerkjennelsen av forsettsformen ligger en forutsetning om at den noen ganger skal brukes. Derfor er det en fare for at domstolene av og til firer på strafferettens strenge beviskrav.<sup>78</sup>

På den andre siden følger det av Rt-1998-1945 (s. 1947) at: «Prinsippet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode er et gammelt og grunnleggende rettssikkerhetsideal. Dette er blant annet kommet til uttrykk i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 nr 2 hvor det er fastslått at enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal "antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven" ("uskyldspresumsjonen"). Begrunnelsen for prinsippet er at konsekvensene av en uriktig fellende dom er mye større enn en uriktig frifinnelse.» Videre følger det av den samme dommen (s. 1947) at: «For å sikre at ingen blir uskyldig dømt, må prinsippet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, håndheves strengt.»

På denne bakgrunn kan det legges til grunn at dette mot-hensynet i utgangspunktet gjør seg gjeldende i mindre grad i dag. Når det gjelder argumentet fra forarbeidenes side om at rimelig tvil skal medføre at gjerningspersonen blir frifunnet, er det imidlertid et spørsmål om dette er for vanskelig å håndheve dette i praksis. Hvis det er tilfelle vil dette være et sterkt mot-hensyn til denne forsettsformen.

Til slutt har det blitt anført at den positive innvilgelsesteori også inneholder et hypotetisk element.<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> Jo Stigen (2010) punkt 5.4 I en dom fra Borgarting lagmannsrett 3. mai 2005 (LB-2004-51885) fant ikke retten grunnlag til å legge til grunn at gjerningspersonen hadde handlet forsettlig i form av vanlig sannsynlighetsforsett eller forsett i form av *dolus eventualis*. Det følger av dommen at: «Det er fremkommet få og uklare opplysninger om hvilke tanker og forestillinger tiltalte skal ha gjort seg om mulig sammenheng mellom volden mot B og Cs atferd.» Jo Stigen mener at domstolene burde oftere vise slik tilbakeholdenhet.

<sup>79</sup> NOU 2002: 4 s. 225

Det har blitt anført i nevnte juridisk artikkel (Dolus eventualis - et vildskud) at den positive innvilgelsesteori er et: «illusorisk forsøg på at slippe uden om det hypotetiske moment, som man fornemmer er principielt betænkelig.» «Forsættet er nemlig i begge tilfælde bygget på en hypotetisk dom om hvorledes manden ville have handlet, om han havde anset følgen for vis.» Ut ifra dette tyder det på at forfatteren hevder at den positive innvilgelsesteori er minst like betenkelig som den hypotetiske teorien.<sup>80</sup>

Høyesterett har bekreftet i Rt-2004-1769 (avsnitt 11) at den positive innvilgelse inneholder et hypotetisk element. I denne vurderingen må gjerningspersonen ha tatt det standpunkt å ville foreta handlingen selv om det resultatet vedkommende bare regnet med som en mulighet, likevel rent faktisk skulle inntre. I dette forutsettes det altså at gjerningspersonen foretar en hypotetisk vurdering når han treffer en beslutning om å foreta handlingen. Det følger også av forarbeidene at dersom det ikke foreligger noen tilståelse fra gjerningspersonen vil all forsettskonstatering ha elementer av hypotese i seg. Med grunnlag i de krav som oppstilles i nye rettspraksis er det hypotetiske element blitt meget begrenset. Domfellelse etter denne forsettsformen forutsetter at det er bevist at gjerningspersonen har regnet det som mulig at det straffbare resultat vil inntre og at han i den situasjonen likevel har valgt å utføre handlingen.<sup>81</sup>

I alle tilfeller vil det etter min mening ikke være like betenkelig at det foreligger et hypotetisk element ved forbrytelser hvor gjerningspersonen allerede har overtrådt den straffrie grensen, eller i de tilfellene hvor straffebudet har flere vilkår å spille på og hvor skyldformen bare blir benyttet ved bestemte vilkår. Som for eksempel ved drap (strl. § 233), vil det etter min mening være mer betenkelig å benytte denne skyldformen ettersom det kun er ett vilkår «forvolder en andens Død».

På den andre siden er det viktig å være klar over at den positive innvilgelse inneholder et hypotetisk element, ettersom det mest sannsynlig ikke er adgang til å fingere denne skyldformen (se kapittel 2.2). Det kan derfor være viktig å være klar over at den positive innvilgelsesteorien inneholder et hypotetisk element. Da fingering av skyld ikke bygger på en konstatering

---

<sup>80</sup> Alf Ross (1971) s. 414-415 og 418

<sup>81</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) punkt 16.2.3, Kjell Andorsen (2009) punkt 1.5, Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) punkt 10.4.3 og 10.4.4, Andenæs (2005) s. 237

av et faktisk foretatt bevisst valg, og det vil da mest sannsynlig være det samme som om vi skulle ha lagt til grunn den hypotetiske teorien og denne er uttrykkelig avvist i norsk rett.

På bakgrunn at dette kan det legges til grunn at det foreligger et hypotetisk element ved denne forsettsformen og at det er viktig å være bevisst på dette. Spørsmålet er om det er betenkelig eller ikke. Siden det stilles strenge krav til bevisvurderingen at det må foreligge bevis for den positive innvilgelse, så har dette momentet mindre vekt enn da det ble anført. I tillegg mener jeg at man må se an straffebestemmelsen, da det for eksempel vil være mindre betenkelig å benytte denne skyldformen hvor det er flere vilkår å spille på.

### **5.3 Kan det forsvares å benytte dolus eventualis i narkotikasaker**

Spørsmål blir da om det kan forsvares å benytte dolus eventualis i narkotikasaker. Først vil jeg se på om det foreligger et behov, deretter om ulempene ved denne forsettsformen veier opp for behovet og til slutt om det finnes noen andre bedre alternativer.

Som nevnt ovenfor er det til støtte for denne forsettsformen anført at det er et særlig behov for den, spesielt i narkotikasaker. Gjennomgåelsen i kapittel 5.2.1 gir støtte for dette synspunktet. Dersom dolus eventualis fjernes vil det for det første bli svært vanskelig å anvende de høyere strafferammene i narkotikabestemmelsen. For det andre vil det også kunne medføre andre uheldige konsekvenser i forhold til forsøk, da forsøkshandlinger ikke er straffbare i sin uaktsomme form. Handlingens karakter vil i disse tilfellene ikke stå i forhold til straffen. Når det gjelder straffverdigheten kan hensynsløshet til gjerningspersonen være så klanderverdig at det kan virke uheldig å straffe for kun uaktsomhet.<sup>82</sup>

Videre er det et spørsmål om ulempene ved dolus eventualis veier opp for behovet i narkotikasaker. Når det gjelder bevisvurderingen vil denne være noe enklere å konstatere ved narkotikaforbrytelser enn ved andre type forbrytelser. Som det følger av kapittel 3.3 er det adgang til å anvende metodebruk (skjult etterforskningsmetoder) når det gjelder narkotikaforbrytelser og dette gjelder uten hensyn til strafferammen, under forutsetning av at de andre vilkårene er

---

<sup>82</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 10.4.4

oppfylt. Dersom metodebruk har blitt anvendt kan det i noen tilfeller bidra til at man får bevis for at gjerningspersonen hadde subjektiv skyld i forhold til type stoff og/eller kvantum.

Videre ble det i forarbeidene argumentert med at en av årsakene til at denne vurderingen var så vanskelig, var fordi gjerningspersonen handler raskt og impulsivt. Det kan derfor være vanskelig å vite hva gjerningspersonen forsto og tenkte i den aktuelle situasjonen. Når det gjelder narkotikaforbrytelser har dette argumentet etter min mening mindre vekt, ettersom disse sakene ofte er nøye planlagt, og ofte foregår i flere etapper ved at det er flere personer som er involvert og som har sine egne ansvarsoppgaver.<sup>83</sup>

Når det gjelder det hypotetisk element gjør også dette mot-hensynet seg gjeldende i mindre grad ved narkotikaforbrytelser. Ettersom gjerningspersonen i disse tilfellene som regel har foretatt seg noe straffbart og i tillegg blir skyldformen brukt ved bestemte vilkår enten type stoff og/eller kvantum.

Når det gjelder argumentet om at sannsynlighetsforsettet reduserer behovet for dolus eventualis, har dette argumentet enda mindre betydning i forhold til narkotikasaker. Ettersom majoriteten av avgjørelsene hvor skyldformen er anvendt eller anført gjaldt narkotikaforbrytelser.

Argumentene vedrørende bevistemaet og at det er mer nærliggende å sammenligne skyldformen med uaktsomhet enn med forsett, er forhold ved selve skyldformen. Type forbrytelse har således ingen innvirkning på disse argumentene. Det vises her til kapittel 5.2.2, disse hensynene har også fått mindre betydning (vekt).

I utgangspunktet er det derfor forsvarlig å anvende dolus eventualis i narkotikasaker ettersom flere av mot-hensynene har mindre betydning i dag og i tillegg er det flere av mot-hensynene som har enda mindre vekt i narkotikasaker. Det neste spørsmålet blir derfor om det foreligger noen bedre alternativer enn dolus eventualis.

Et aktuelt alternativ til dolus eventualis kunne for det første være å gjøre unntak fra dekningsprinsippet. Dette alternativet vil kunne ivareta de samme hensynene som dolus eventualis,

---

<sup>83</sup> NOU 1992: 23 s. 117



både straffverdigheten at man kan anvende de høyere strafferammene i strl. § 162 annet og tredje ledd. I tillegg virker det som nyere rettspraksis åpner for at det er adgang til å anvende forsøksstraff i de tilfellene hvor man står overfor straffebud som bare delvis operere med uaktsomhet som skyldkrav, jf. Rt-2011-1455 (avsnitt 30).<sup>84</sup>

Dette alternativet har også så vidt blitt drøftet i forarbeidene til den nye straffeloven. Alternativet har også blitt foreslått i en juridisk artikkel (Dolus eventualis i narkotikasaker - tid for forandring?) i forhold til narkotikalovbrudd som en erstatning for dolus eventualis. Argumentene i denne artikkelen trakk helt klart i retning av at et slikt alternativ burde innføres.<sup>85</sup>

Videre har dette alternativet også så vidt blitt drøftet i forarbeidene til den nye straffeloven, hvor det blant annet heter at: «Et alternativ til å beholde dolus eventualis ville være å gjøre flere unntak fra dekningsprinsippet, først og fremst i de bestemmelsene hvor dolus eventualis antakelig vil være mest aktuell.» «Straffelovkommisjonen har imidlertid kommet til at en slik løsning vil virke unødig kompliserende på de straffebud hvor unntak fra dekningsprinsippet eventuelt må gjøres. Dessuten er det usikkert om man på forhånd vil klare å forutse på hvilke områder slike unntak bør gjøres.» Det heter videre at: «Selv om retts tekniske grunner i enkelte tilfeller gjør det nødvendig med rent objektive straffbarhetsmomenter, bør det etter Straffelovkommisjonens mening vises atskillig tilbakeholdenhet med dette.»<sup>86</sup>

I dag mener jeg at de første nevnte argumentene gjør seg gjeldende i mindre grad og *særlig* i forhold til narkotikaforbrytelser. Det vil i de sakene gjøre det enklere både i forhold til etterforskningsstadiet og i forhold til bevisføringen under hovedforhandlingen. Når det gjelder argumentet om at det vil være vanskeligere å forutse hvilke straffebud hvor dette kunne ha vært aktuelt, kan jeg vise til analysen hvor behovet for skyldformen gjør seg gjeldende ved narkotikaforbrytelser. Jeg er imidlertid enig i at man bør vise tilbakeholdenhet med bruk av «objektive vilkår».

---

<sup>84</sup> NOU 1983: 57 s. 132, NOU 1992: 23 s. 82, Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 98

<sup>85</sup> NOU 1992: 23 s. 118, Bjørn Haaland (2009)

<sup>86</sup> NOU 1992: 23 s. 118, NOU 1983: 57 s. 148-149

I det følgende skal jeg drøfte om dette kan være et reelt alternativ til *dolus eventualis*. Som påvist i analysen ble skyldformen brukt i forhold til type stoff og/eller kvantum, slik at det i så fall vil være aktuelt å gjøre unntak fra dekningsprinsippet ved disse vilkårene. Et nytt fjerde ledd i strl. § 162 kunne ha vært som følger:

«Villfarelse med hensyn til type stoff eller kvantum utelukker ikke straffeskyld med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte.»<sup>87</sup>

Fordeler med å gjøre unntak fra dekningsprinsippet kan for det første være av retts tekniske hensyn. Ettersom et krav om at det må foreligge forsett, vil føre til mange reelt ubegrunnede frifinnelser. Lovgiver har for eksempel forenklet bevistemaet i strl. §§ 195 og 196 i forhold til kravet om alder. Som et støtteargument for dette anføres det at selv om gjerningspersonen ikke visste at den annen part var under 16 eller 14 år, burde han som regel ha visst dette. Gjerningspersonen vil nesten alltid kunne forstå at den annen part er svært ung, og da har han også en oppfordring til å forsikre seg om at han var på riktig side av loven. Det samme kan vi anføre i forhold til kvantum og type stoff. Hvis vedkommende aksepterer et oppdrag om å innføre narkotika, har han også plikt til å sjekke hva han er med på. Dette har også støtte i rettspraksis, Rt-2000-2072, hvor det ble benyttet forsett i form av *dolus eventualis* for å fastslå at gjerningspersonen hadde forsett i forhold til type stoff og kvantum, hvor førstvoterende uttalte at: «Etter mitt syn er handlinga ikkje ulikt straffverdig ut frå om domfelte sjølv plasserte narkotikaen i bilen eller om han let andre gjere det, vitande om at han ikkje hadde full kontroll med mengda han transporterte.»<sup>88</sup>

Andre fordeler kan være av hensyn til effektivitet og at det vil være prosessøkonomisk å innføre et slikt system. Ettersom man i dag bruker store ressurser i forhold til både etterforskningen og under rettsforhandlingene i forsøk på å overbevise retten om at gjerningspersonen handlet forsettlig i form av *dolus eventualis*. Videre kan det være allmennpreventivt å gjøre reglene med hensyn til type stoff og kvantum objektive. Da det vil gi gjerningspersonen en oppfordring til å sjekke at han er på riktig side av loven. Dette gjelder spesielt kurerne etter som kurerne får betalt for den jobben de gjør i forhold til den risikoen som de tar. Hvis bak-

---

<sup>87</sup> Dette forslaget har jeg hentet fra artikkelen til Bjørn Haaland (2009)

<sup>88</sup> Andenæs (2009) s. 155

mennene klarer å lure kureren til å tro at han frakter hasj istedenfor heroin, så sparer bakmennene penger. Dette bør derfor gi kurerne ytterligere en grunn til å sjekke hva han er med på da han vil kunne risikere en straff basert på hvor mye narkotika og hva slags type stoff tollerne finner.<sup>89</sup>

Ulemper med å gjøre unntak fra dekningsprinsippet kan være at utmålt straff i mange tilfeller ikke vil stå i forhold til utvist skyld. Det holder at gjerningspersonen frakter narkotika og så vil retten ut ifra hva de finner av type stoff og kvantum utmåle en passende straff, hvilket betyr at gjerningspersonen i verste fall kan risikere lovens strengeste straff, altså 21 år. Med et slikt system vil man lettere kunne sette alle i samme bås, og en så grovmasket regel vil kunne være i strid med skyldprinsippet om at graden av klander skal stå i forhold til utvist skyld. Ettersom den som var uvitende om type stoff og kvantum, nå straffes likt med den som var klar over dette. Motforestillingene om å gjøre unntak fra dekningsprinsippet er også sterkest når det er tale om lengere straffer, slik det for eksempel vil være ved narkotikaforbrytelser.<sup>90</sup>

På denne bakgrunn kan det tenkes at dette alternativet vil kunne være i strid med skyldprinsippet, ettersom gjerningspersonen kan risikere svært lang fengselsstraff uten at det stilles krav til at han har utvist subjektiv skyld.

Et annet aktuelt alternativ til *dolus eventualis* vil kunne være å ha en egen strafferamme for grov uaktsomhet, eller å heve strafferammen for vanlig uaktsomhet. Disse alternativene vil nok ikke utkonkurrere *dolus eventualis*, men det vil kunne avlaste skyldformen for de tilfellene hvor det er svært vanskelig å fremskaffe bevis for den positive innvilgelse. Med andre ord kan det bøte på straffverdigheten, mens når det gjelder forsøk så er ikke dette alternativet til noen hjelp, da uaktsomt forsøk ikke er straffbart.

I straffelovgivningen i dag er det flere eksempler på straffebud som straffer den som har opptrådt grovt uaktsomt, vi har blant annet strl. §§ 86 a, 152 b og 192. Etter strl. § 192 følger det av fjerde ledd at: «Den som ved grov uaktsomhet gjør seg skyldig i voldtekt etter første ledd,

---

<sup>89</sup> Bjørn Haaland (2009)

<sup>90</sup> Andenæs (2005) s. 209-210

straffes med fengsel inntil 5 år. Foreligger omstendigheter som nevnt i tredje ledd, er straffen fengsel inntil 8 år.»

I vårt tilfelle kunne derfor en alternativ løsning være å innta et nytt femte ledd i strl. § 162 som sier at:

«Straffen kan settes til fengsel i inntil 5 år dersom forbrytelsen er å anse som grov uaktsom. I denne vurderingen sees det hen til vurderingen i annet ledd. I tillegg skal det legges vekt på om handlingen har et profesjonelt preg.»

#### Alternativt:

«Uaktsom narkotikaforbrytelse straffes med bøter eller fengsel inntil 5 år. Ved vurderingen av strafferammen, skal det sees hen til vurderingen i annet ledd.»

Fordelen med en slik løsning kan være at man bedre får frem straffverdigheten av handlingen. Hvor vanlig uaktsomhet kanskje mer er ment for å straffe de som for eksempel har påtatt seg å ta med en pakke fra utlandet for en venn, hvor vedkommende ikke var klar over at det var narkotika i pakken. Mens denne bestemmelsen kanskje ikke er helt treffende for de situasjonene hvor det er snakk om et oppdrag av et mer profesjonelt preg, hvor man har påtatt seg oppdraget mot et vederlag. På grunn av den store forskjellen i strafferamme mellom forsett og uaktsomhet etter narkotikabestemmelsen, spiller *dolus eventualis* antagelig en viktig rolle i narkotikasakene. Ettersom forsettlig handlinger kan straffes med fengsel inntil 21 år, er maksimum straffen for uaktsom overtredelse 2 år. Hvis ikke denne forskjellen var så stor, ville man kanskje fjernet noe av betydningen av å bli dømt for forsettlig kontra uaktsom overtredelse i de alvorligste sakene.

Videre unngår man den samme bevisproblematikken og ved at man kan unngå flere runder i rettsapparatet vil det også være mer prosessøkonomisk. Det vil videre gi en oppfordring til gjerningspersonen at han burde sjekke om han er på riktig side av loven, ettersom han kan risikerer fengsel inntil 5 år. Av den grunn vil det også forhåpentligvis virke allmennpreventivt.

Ulempene med disse alternativene vil være at hvis gjerningspersonen blir pågrepet mens han ennå er på forsøksstadiet vil det ikke være straffbart, da forsøk ikke er straffbart i sin uaktsomme form. I disse tilfellene vil man kanskje kunne anvende *dolus eventualis*.

På denne bakgrunn mener jeg at dette alternativet sammen med *dolus eventualis* vil være en god løsning. Det vil si at lovgiver enten burde innta en egen bestemmelse for grov uaktsomhet eller heve strafferammen for vanlig uaktsomhet. Jeg vil derfor argumentere for at *dolus eventualis* kan forsvares i narkotikasaker. Spesielt siden det foreløpig ikke finnes noen alternativer som på en tilfredsstillende måte ivaretar behovet for *dolus eventualis*.

## 6 Litteraturliste

### 6.1 Lover

- 1814 Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814 (Grunnloven 17.mai 1814)
- 1902 Almindelig borgelig Straffelov (straffeloven) 22. mai 1902 nr. 10
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) 22. mai 1981 nr. 25
- 1992 Lov om legemidler m.v. (legemiddeloven) 12. april 1992 nr. 132
- 2009 L19.06.2009 nr. 74 Lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (siste delproposisjon - slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)

### 6.2 Forarbeider

#### Proposisjoner

- Oth.prp. nr. 24 (1898-1899) Straffelovskommissionens udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge. II Motiver. Udarbeidet af den ved kgl. Resolution af 14de November 1885 nedsatte Kommission. Kristiania 1896. (SKM)
- Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)
- Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)

#### NOU (Norsk offentlig utredning)

- NOU 1983: 57 Delutredning I - Straffelovgivningen under omforming
- NOU 1992: 23 Delutredning V – Ny straffelov – alminnelige bestemmelser
- NOU 2002: 4 Delutredning VII – Ny straffelov

### 6.3 Dommer og kjennelser

#### Høyesterett:

Rt 1904 764

Rt	1933	1132
Rt	1945	109
Rt	1980	979
Rt	1981	1129
Rt	1984	875
Rt	1988	314
Rt	1991	600
Rt	1991	741
Rt	1992	334
Rt	1993	193
Rt	1993	916
Rt	1993	1302
Rt	1995	471
Rt	1996	1726
Rt	1997	1667
Rt	1998	164
Rt	1998	1945
Rt	1999	874
Rt	2000	1446
Rt	2000	1843
Rt	2000	2072
Rt	2001	58
Rt	2003	118
Rt	2004	1565
Rt	2004	1769
Rt	2005	83
Rt	2005	314
Rt	2007	1559
Rt	2008	592
Rt	2008	1217
Rt	2009	229
Rt	2009	750
Rt	2009	1014

Rt 2009 1601  
Rt 2011 695  
Rt 2011 747  
Rt 2011 1110  
Rt 2011 1217  
Rt 2011 1219  
Rt 2011 1455  
Rt 2012 193  
Rt 2013 789

**Lagmannsrett:**

LB 1998 3575 M/02  
LF 2002 341  
LB 2004 7983  
LA 2004 35398  
LB 2007 150199  
LA 2008 117350  
LF 2010 110404  
LB 2010 157871  
LB 2011 17171  
LB 2011 44559  
LB 2011 163378  
LB 2012 1960  
LB 2012 50509  
LA 2012 114499

**Upubliserte tingrettsdommer:**

Oslo byretts dom av 4. september 1998

*(saks nr.: 10754 M/70)*

Kristiansand byretts dom av 3. september 1999

*(saks nr.: 99-00948 M/06)*

Oslo tingretts dom av 11. februar 2011

*(saks nr.: 2011-3541)*



## 6.4 Juridisk litteratur

Eckhoff, Torstein,	Rettskildelære. 5. utg. ved Jan E. Helgesen	Oslo, 2000
Andenæs, Johs.	Alminnelig strafferett. 5. utg. ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn	Oslo, 2005
Eskeland, Ståle,	Strafferett. 2. utg.	Oslo, 2006
Andenæs, Johs.	Norsk straffeprosess. 4. utg. ved Tor-Geir Myhrer	Oslo, 2010
Andenæs, Johs.	Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene. Samlet utgave ved Kjell V. Andorsen	Oslo, 2009

## 6.5 Juridiske artikler

### Tidsskriftartikler/festskrift

Andenæs, Johs.	«Uforbeholden tilståelse» I: Lov og Rett Årg. 1963 (LOR-1963-85) s. 85-89
Ross, Alf.	<i>Dolus eventualis – et vildskud.</i> I: Festskrift til folketingets ombudsmand professor, Dr. JUR. Stephan Hurwitz, Årg. 20.06.1971 20 s. 407-432
Andorsen, Kjell V	<i>Dolus eventualis</i> I: Jussens Venner Årg. 116 (1996) s. 116-135
Bjørn Haaland	<i>Dolus eventualis i narkotikasaker – tid for forandring?</i> I: JURIST-kontakt 09.12.09
Andorsen, Kjell V	<i>Dolus eventualis – tolv år etter</i> I: Jussens Venner. Årg. 155 (2009) s. 155-180
Istad, Tarjei	<i>Forsett, eventuelt</i> I: Miljøkrim. Årg. nr. 3 (2009) s. 22
Stigen, Jo	<i>Forsettets nedre grense – dolus eventualis eller hva?</i> I: Tidsskrift for rettsvitenskap. Årg. 573 (2010) s. 573-636
Frøberg, Thomas	<i>Forsøksansvarets yttergrenser: Forsøk på forsøk og uaktsomt</i> I: Tidsskrift for rettsvitenskap Årg. 2012 (TFR-2012-49) s. 49-90

### Merknader på lovdata:

Anders Bøhn	<i>Merknad til Rt-2009-1014 skrevet 29. april 2010</i>
-------------	--

## 6.6 Rapporter

Politiet	Anmeldt	kriminalitet	og	straffesaksbehandling	(2013)
----------	---------	--------------	----	-----------------------	--------

[https://www.politi.no/vedlegg/lokale\\_vedlegg/politidirektoratet/Vedlegg\\_2393.pdf](https://www.politi.no/vedlegg/lokale_vedlegg/politidirektoratet/Vedlegg_2393.pdf)

## **6.7 Nettside**

NRK <http://www.nrk.no/norge/beordrer-ny-straffelov-neste-ar-1.11545865>  
[sitert 27.02.14]